Die Anfechtung der Versäumung der Erbausschlagungsfrist.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg a. d. Lahn

vorgelegt von

Gerhard Schroeder
Gerichtsreferendar aus Bielefeld.

Marburg 1934

Gedruckt in der Dissertationsdruckerei Robert Kleinert, Quakenbrück.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 9. Februar 1934.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Alfred Manigk.

Meinen Eltern!

Gliederung.

Seite:

Abschnitt I:

Einleitung:

Abschnitt II:

Schrifttum,
nach dem Ergebnis in Gruppen eingeteilt:

Seite:

Abschnitt IV:

Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist:

Schrifttum.

I. Lehr- und Erläuterungsbücher, Dissertationen, Aufsätze usw.

Andrée: Die Annahme der Erbschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss., Rostock 1903.

Auerbach: Kann die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einer Erbschaftsausschlagung auch nach Ablauf der Ueberlegungsfrist erfolgen? JW. 1914, 343 ff.

Beiträge zum Wirtschaftsrecht, herausgegeben von Klausing, Nipperdey, Nußbaum, Bd. II, Marburg 1931.

Binder: Bürgerliches Recht, Erbrecht (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft), Berlin 1930.

Binder: Wille und Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäftes. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 6, S. 96 ff., 282 ff., 451 ff., Berlin 1912/13.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, Teil 1 u. 2, Leipzig 1901/03.

Bolte: Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist. Pos.M.Schr. 1903 S. 121 ff., Posen 1903.

Borcherdt: Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. 2. Aufl., Breslau 1907.

Breit: Zur Lehre von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Z.Bl.f.G. 44, 569 ff., Leipzig 1904.

Breit: Die Versäumung der Ausschlagungsfrist und ihre Anfechtung wegen Irrtums. DNotV. 5, 141 ff., Halle 1905.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd., 6. Aufl., Jena 1913.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Bd., 1. Aufl., Tübingen 1912.

Danz: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz. Jher. Jahrb. 54, S. 1 ff., Jena 1908.

Dernburg: Deutsches Erbrecht, 3. Auflage. Halle 1911.

Eccius: Kritik zu: Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren. Gruch. Beitr. 44, 767 ff., Berlin 1900.

Elster: Fiktion. Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, Bd. 2, Berlin und Leipzig 1927.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht, Bd. 1., Berlin 1903.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 8. Aufl. Berlin 1903; Bd. 3, 2. Hälfte, 8./9. Aufl., Berlin 1920.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse. 31.—35. Aufl., Marburg 1930.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Einl., Allgemeiner Teil, 34.—39. Aufl., Marburg 1931.

Fischer-Henle-Titze: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe. 14. Aufl., München 1932.

Friedmann: Die Annahme einer Erbschaft, ihre rechtliche Natur und ihre Rechtswirkungen in der Geschichte und im Recht des BGB. Heidelberger Diss., Berlin 1908.

Frommhold: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von Ehrenberg, Bd. IV, 1. Abt., Leipzig 1917.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Berlin und Leipzig 1926—29.

Hauser: Die Anfechtung der Versäumung der Erbausschlagungsfrist. § 1956. Jher. Jahr. 65, 271 ff. Jena 1915.

Heeger: Ueber die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums nach §§ 1956, 119 BGB. Diss., Leipzig 1910.

Hellmann: Kritik zu: Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. Krit.V.J.Schr. Bd. 48, S. 217 ff., München 1908.

Hildebrandt: Erklärungshaftung. Berlin u. Leipzig 1931.

Jacobi, E.: Die Theorie der Willenserklärungen. München 1910.

Jacobi, E.: Die Wertpapiere. Handbuch des Handelsrechts IV 1 S. 125 f., Leipzig 1917.

Jacobsohn: Die Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums. Iher. Jahrb. 56, 329 ff., Jena 1910.

Josef: Erbschaftsausschlagung und vormundschaftsgerichtliche Genehmigung. Recht 1918 S. 141 ff.

Jung, Erich: Bürgerliches Recht, bei Stammler, Das gesamte Deutsche Recht, Bd. 1 S. 447 ff. Berlin 1931.

Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (Enneccerus-Kipp-Wolff), Erbrecht, 22.—24. Aufl., Marburg 1930.

Klein, Peter: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. München 1912.

Knauer: Die Höhere Gewalt im Reichsrecht. Berlin 1901.

Kretzschmar: Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1. Aufl., Leipzig 1910.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, Berlin 1900.

Laubhardt: Erbschaftsausschlagung und vormundschaftsgerichtliche Genehmigung. Z.Bl.f.G. 11, 200 ff., Leipzig 1911.

Leonhard, Franz: Erbrecht, Kommentar. 2. Auflage. Berlin 1912.

Leonhard, Franz: Höhere Gewalt. In der Festschrift für Ludwig Traeger, S. 12 ff., Berlin 1926.

Leske: Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des Preußischen Allgemeinen Landrechts, 2. Hälfte, 1./2. Auflage. Berlin 1903.

Loening-Basch-Straßmann: Bürgerliches Gesetzbuch (in Liebmanns Taschenkommentaren), Berlin 1931.

Maenner: Erbrechtliche Anfechtungsfragen. LZ. 25, 505 ff., Leipzig 1925.

Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6./7. Aufl., Berlin 1914.

Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.

Manigk: Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.

Manigk: Kritik zu: J. Himmelschein, Beitr. zu der Lehre vom Rechtsgeschäft, 1930. JW. 1931, 2225 ff.

Manigk: Kritik zu RG. JW. 1927, 1081. In JW. 1927, 3001 ff.

Manigk: Rechtshandlungen, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. IV, S. 664 ff., Berlin u. Leipzig 1927.

Manigk: Ueber Rechtswirkungen und juristische Tatsachen. Iher. Jahrb. 49, 459 ff., Jena 1905.

Manigk: Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen. RG.-Festschrift Bd. VI, S. 94 ff., Berlin-Leipzig 1929.

Manigk: Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsrecht. Beitr. zum Wirtschaftsrecht, Bd. II, S. 590 ff., Marburg 1931.

Manigk: Das System der juristischen Handlungen im neuesten Schrifttum. Iher. Jahrb. 83, 1 ff.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

Meyer, Herbert: Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht. München 1909.

Meyer, Paul: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Lieferung 1—8, Marburg 1921.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3.—5. Aufl., 1927; Schuldverhältnisse, 1. Abt. 1928; dito 2. Abt. 1929, Berlin 1927/29.

Oertmann: Rechtsordnung und Verkehrssitte, insbesondere nach Bürgerlichem Recht. Leipzig 1914.

Planck-Flad: Kommentar zum BGB., I. Bd., 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1930.

Planck: Kommentar zum BGB., V. Bd., 1./2. Auflage. Berlin 1902.

Planck-Strohal: Kommentar zum BGB., 3. Aufl., Berlin 1908.

Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. VI., Berlin und Leipzig 1929.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, V. Bd., 6. Aufl., Berlin u. Leipzig 1928.

Rohde: Erbschaftsausschlagung durch geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen. Z.Bl.f.G. 10, 781 ff., Leipzig 1910.

Siméon-David: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 2. Hälfte, 14./15. Aufl., Berlin 1929.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, II. Bd., 4. Aufl., Stuttgart 1929.

Stammler: Das gesamte Deutsche Recht, Bd. I., Berlin 1931.

Staudinger-Herzfelder: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, V. Bd., 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1928.

Strohal: Das Deutsche Erbrecht, Bd. 1 und 2, 3. Aufl., Berlin 1903/04.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Teil 1 u. 2, 1. Aufl., München und Leipzig 1914/18.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1930.

Wedemeyer: Der Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen. Göttingen 1904.

Wedemeyer: Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhange. Diss. Marburg. Göttingen 1903.

Weißler: Bericht über die Rechtsprechung in Nachlaßsachen. DNotV. 4, 615 ff. Halle 1904.

Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. Arch.Ziv.Pr. 92, 1 ff., Tübingen und Leipzig 1901.

Wieynk: Die Rechtsnatur und Behandlung der Erbschaftsannahme. Diss. Marburg 1933.

II. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen:

Archiv für Bürgerliches Recht. Berlin.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Berlin.

Archiv für die Zivilistische Praxis. Tübingen und Leipzig.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot. Berlin.

Deutsche Juristenzeitung. Berlin.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts. Berlin.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. Posen.

Juristische Wochenschrift. Leipzig.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. München.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. München-Berlin-Leipzig.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Hannover-Leipzig.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Warneyer, Leipzig.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. München-Berlin.

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. Halle a. d. S.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Leipzig.

III. Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Berlin und Leipzig 1888.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. V, Erbrecht. Berlin-Leipzig 1888.

Reatz, Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung, 2. Bd., Berlin 1896.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und eines zugehörigen Einführungsgesetzes usw., in der Fassung der Bundesratsvorlagen. Berlin 1898.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. V., Berlin 1899.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Reichstagsvorlage. Berlin 1896.

Anmerkung: Die ohne Zusatz angeführten Paragraphen sind die des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Abschnitt I:

Einleitung.

Ueber die Frist, die dem Erben zur Ausschlagung der Erbschaft zur Verfügung steht, bestimmt das BGB. in den §§ 1943, 1944:

„Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn ..... die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen."

„Die Ausschlagung kann nur binnen ..... erfolgen."

Nach dem Wortlaut dieser Norm könnte angenommen werden, daß die Wirkung des Fristablaufes — der Verlust des Ausschlagungsrechtes — allein an die Tatsache des Fristablaufes geknüpft ist, ohne Rücksicht auf den Willen des Erben. Es handelte sich dann um eine jener Ausschlußfristen, wie wir sie auch sonst vielfach im BGB. vorfinden; denn wenn der Erbe nach Fristablauf das Ausschlagungsrecht nicht mehr ausüben „kann", so wird er mit seinem Recht, die Erbschaft nach Belieben auszuschlagen, ausgeschlossen.

Diese Auffassung würde auch nicht ungewöhnlich sein; denn gleiche Bestimmungen finden sich z. B. in den §§ 108 II 2, 177 II 2, 415 II 2, 416 I 2, 516 II 2, 1396 II 2 und 1448 II 2 BGB., in denen ebenfalls mit Ablauf gewisser Fristen bestimmte Erklärungen als abgegeben „gelten". Auffallend an dem Wortlaut der §§ 1943, 1944 ist indessen schon, daß das Gesetz hier durch die drei verschiedenen Wendungen „kann nicht", „gilt" und „kann nur" immer nur dasselbe auszudrücken scheint: nämlich, daß der Erbe die Erbschaft nach Ablauf der Frist nicht mehr ausschlagen kann. Wenn es sich hierbei auch um eine bloß äußerliche Formung handeln könnte, so muß doch angesichts der sonst keineswegs schwankenden Ausdrucksweise des Gesetzes der

Zweifel auftauchen, ob nicht diesen vermeintlichen Wiederholungen eine besondere Bedeutung zukommt.

Noch zweifelhafter wird die Rechtsnatur der Ausschlagungsfrist dem gegenüber dadurch, daß der § 1956 bestimmt:

„Die Versäumung der Ausschlagungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden.“

Hierdurch werden die für die Anfechtung von Willenserklärungen gegebenen Vorschriften für anwendbar erklärt, d. h. die Rechtsfolgen der Fristversäumung sollen durch Geltendmachung bestimmter Willensmängel beseitigt werden können. Diese Bestimmung scheint dem Grundsatz zu widersprechen, daß Ausschlußfristen ohne jede Rücksicht auf den Willen des Betroffenen wirken, und wir könnten, um diesem Widerspruche aus dem Wege zu gehen, annehmen, daß die Anfechtung des § 1956 sachlich nur eine Art der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darstelle, die ausnahmsweise in der technischen Form der Anfechtung gewährt werde. Diese Annahme liegt desto näher, als auch die Protokolle[1]) sich in diesem Sinne ausdrücken. Wir ständen dann allerdings vor der Frage, ob und wieweit die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit von Willenserklärungen bei der Fristversäumung überhaupt denkbar sind, m. a. W., in welchen Fällen diese Art der Wiedereinsetzung zulässig wäre.

Andererseits könnte der § 1965 — allein oder in Verbindung mit anderen Vorschriften — ein Zeichen dafür sein, daß die Ausschlagungsfrist von den uns sonst bekannten Ausschlußfristen wesentlich verschieden ist. Dann wäre aber die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Versäumung angefochten werden könnte, erst recht zweifelhaft, weil ihre Beantwortung von der noch nicht feststehenden Beurteilung der Rechtsnatur der Ausschlagungsfrist abhängig sein müßte.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ergeben sich keine besonderen Schwierigkeiten in den Fällen der Drohung und der arglistigen Täuschung. Zwar erfordert die Anfechtung nach § 123 grundsätzlich das Vorhandensein einer „Willenserklärung“. Wenn aber das Gesetz diese Vorschrift durch den § 1956 ausdrücklich auf die Versäumung der Ausschlagungsfrist überträgt, so könnte hiermit eine — mög-

---

[1]) Prot. bei Mugdan V S. 412.

licherweise nur entsprechende — Anwendung in dem Sinne gemeint sein, daß dem Erben die Anfechtung dann gestattet sein solle, wenn er durch Täuschung oder Drohung tatsächlich zur Versäumung der Frist bestimmt worden ist. Diese Folgerung ergibt sich ganz zwanglos, weil jedes tatsächliche Verhalten durch eine Täuschung oder Drohung veranlaßt sein kann, und weil in derartigen Fällen sicherlich ein Bedürfnis besteht, die Anfechtung zuzulassen.

Um so schwieriger gestaltet sich aber die Anwendung des § 119. Einen Erklärungsirrtum oder einen Irrtum über wesentliche Eigenschaften pflegen wir uns regelmäßig nur bei Willenserklärungen, vielleicht auch noch bei solchen Handlungen, mit denen sich jemand an einen Dritten wendet, vorzustellen, nicht aber bei Fristversäumungen, die auch auf einem bloßen Nichtstun beruhen können. Es würde z. B. ein ungewohnter Gedanke sein, daß ein Erbe sich über den „Inhalt" einer Fristversäumung geirrt oder eine Fristversäumung eines bestimmten „Inhalts" gar nicht beabsichtigt haben soll. Deshalb könnten wir die Anwendbarkeit des § 119 auf die Fristversäumung überhaupt ablehnen; dies würde aber zu unbilligen Ergebnissen führen.

Es gibt nämlich nach dem Wortlaut des Gesetzes Fälle, in denen die Frist versäumt werden kann, ohne daß der Erbe von dem Anfall der Erbschaft etwas erfahren hat. Zwar beginnt die Frist nach § 1944 erst mit Erlangung der Kenntnis des Erben von dem Anfall der Erbschaft und dem Grunde der Berufung. Stirbt aber der Erbe nach Beginn der sechswöchigen Ausschlagungsfrist, ohne die Erbschaft bereits ausgeschlagen zu haben, so läuft die Frist nach § 1952 II gleichzeitig mit der für seine Erbschaft geltenden Ausschlagungsfrist ab, ohne daß der Erbeserbe von der dem Erben angefallenen Erbschaft erneut Kenntnis zu erlangen brauchte. — Aehnlich ist die Rechtslage, wenn der Erbe nach Beginn der Ausschlagungsfrist geschäftsunfähig wird oder einen neuen gesetzlichen Vertreter erhält. Dann wird zwar der Ablauf der Frist nach den §§ 1944, 206 eine gewisse Zeit hinausgeschoben, nicht aber von der erneuten Kenntniserlangung des neuen gesetzlichen Vertreters abhängig gemacht. In beiden Fällen könnte nur durch Anfechtung der Erbschaftserwerb rückgängig gemacht werden.

Im Interesse des Rechtsschutzes der Minderjährigen wäre die Zulassung der Anfechtung ferner dann wünschens-

wert, wenn ein Vormund eine Erbschaft, die seinem Mündel angefallen ist, ohne die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ausgeschlagen hat — sei es, daß er dieses Erfordernis nicht kannte, sei es, daß er die Genehmigung nicht rechtzeitig, z. B. erst in der Beschwerdeinstanz, erlangen konnte — und deshalb unbewußt oder bewußt die Frist versäumt hat. In solchen Fällen kann nämlich die nachträgliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nichts nützen, da die Ausschlagungserklärung als einseitiges Rechtsgeschäft bei einem Fehlen der Genehmigung nicht nur schwebend, sondern endgültig unwirksam ist (§ 1831)[2]. Könnte hier die Anfechtung keinen Ausweg schaffen, so würde das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, das eigentlich den Minderjährigen schützen soll, zu seinem Nachteil ausschlagen.

Andererseits dürfen derartige Billigkeitserwägungen nicht dazu führen, die Anfechtung nach § 119 nun ohne weiteres in größtem Umfange zuzulassen. Wenn nämlich das Gesetz für die Vornahme einer rechtlich bedeutsamen Handlung eine Frist setzt, so will es damit jedenfalls erreichen, daß nach Ablauf dieser Frist Klarheit über die Rechtsbeziehungen herrschen soll, und dieser angestrebte Erfolg darf nicht dadurch vereitelt werden, daß eine Sondervorschrift von der Art des § 1956 ohne zwingende Gründe extensiv ausgelegt wird. Deshalb wird die Zulässigkeit der Anfechtung insbesondere dann zweifelhaft sein, wenn der Erbe Existenz, Lauf oder Dauer der Frist gar nicht kennt oder die Frist zwar kennt, aber irrtümlich glaubt, daß er die Erbschaft ausschlage, wenn er sich während der Frist gar nicht um sie kümmere; ferner dann, wenn der Erbe in Kenntnis der Frist die Erbschaft irrtümlich nicht in der vorgeschriebenen Form oder nicht vor dem zuständigen Gericht ausschlägt; oder wenn ein Erbe, gleichzeitig zu zwei Erbschaften berufen, infolge eines Versehens die Erbschaft ausschlägt, die er behalten will, und die Frist der Erbschaft versäumt, die er ausschlagen will.

In all diesen Fällen ist die Frage der Anwendbarkeit der §§ 1956, 119 nicht nur wissenschaftlich interessant, sondern auch von erheblicher praktischer Bedeutung. Zwar kann der Erbe, der unfreiwillig durch Fristversäumung eine Erbschaft erworben hat, die Gefahren für sein eigenes Ver-

[2]) Streitig. Näheres s. Abschnitt IV unten.

mögen dadurch auf ein Mindestmaß herabsetzen, daß er die Haftung für die Verbindlichkeiten auf den Nachlaß beschränkt. Die Erbeneigenschaft bringt dann aber immer noch schwerwiegende Nachteile mit sich, von denen nur die Ersatzpflicht gegenüber den Nachlaßgläubigern (§ 1978), die Inventarpflicht (§ 1994) und die Sachbefugnis in Prozessen über Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1958) hervorgehoben werden mögen. Die oben aufgeführten Beispiele und ähnliche Fälle sind deshalb in Wissenschaft und Rechtsprechung schon häufig behandelt worden und haben zu einer großen Anzahl verschiedener Meinungen Anlaß gegeben. Nirgends ist verkannt worden, daß die Frage nach der Anfechtbarkeit der Fristversäumung mit der Vorfrage nach der Rechtsnatur der Erbschaftsannahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist eng zusammenhängt, und diese Vorfrage wird auch in der vorliegenden Schrift einer besonders eingehenden Prüfung bedürfen. Aus diesem Grunde ist auch die Literatur nicht nur, soweit sie sich speziell mit dem § 1956 befaßt, sondern darüber hinaus auch insoweit zu beachten, als sie die Rechtsnatur der Erbschaftsannahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist betrifft.

Die einschlägige Literatur soll im folgenden Abschnitt geordnet zusammengestellt werden, mit dem Ziele, neben einer umfassenden Darstellung des gegenwärtigen Standes der Wissenschaft und Rechtsprechung zugleich einen Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung zu geben, da nur eine solche erschöpfende Behandlung die Gewähr bietet, daß alle für die Klärung des Problems unbrauchbaren Gedankengänge erkannt und ausgeschieden und dadurch für die spätere eigene Erörterung der Frage sichere Grundlagen gewonnen werden. Diese Methode bringt es mit sich, daß im Interesse der Vollständigkeit auch solche Ansichten berücksichtigt werden müssen, die von ihren eigenen Autoren später wieder aufgegeben worden oder infolge eines inneren Widerspruches mit späteren Werken des gleichen Autors als aufgegeben zu betrachten sind.

Die Uebersicht über das Schrifttum ist nach mehreren Gruppen geordnet, und zwar sind jedes Mal diejenigen Meinungen in einer Gruppe zusammengefaßt, die in der Frage der Anfechtbarkeit zum gleichen Endergebnis gelangen. Diese Einteilung ist allgemein üblich und auch allein zweckmäßig, weil bei der großen Anzahl nebeneinander her laufender Ansichten eine historische Darstellung

unübersichtlich sein würde, und weil jede andere Einordnung daran scheitern müßte, daß die einzelnen Ansichten nicht nur im Ergebnis mit der jeweils dazugehörenden Begründung, sondern auffallenderweise auch darin voneinander abweichen, daß mehrere Autoren mit gänzlich verschiedenen Gründen zum gleichen Ergebnis gelangen, während wieder andere von annähernd gleicher Grundlage zu verschiedenen Ergebnissen kommen. Innerhalb der einzelnen Gruppen ist grundsätzlich die historische Reihenfolge gewahrt.

Abschnitt II:

Schrifttum.

Schon vor dem Inkrafttreten des BGB. hat Endemann[3]) als einer der ersten die Rechtsnatur der Erbschaftsannahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist untersucht und im Anschluß daran auch die Anwendbarkeit des § 1956 berührt.

Endemann gelangte damals zu dem Ergebnis, die Erbschaftsannahme durch Fristversäumung stelle begrifflich ein Rechtsgeschäft dar; aus dem Schlußsatz des § 1943, der die Fristversäumung als Annahme gelten lasse, sei zu entnehmen, „daß das bewußte und absichtliche, mithin das rechtsgeschäftliche Unterlassen der Ausschlagung als Annahme gewertet"[4]) werde.

Festzuhalten sei, daß der nackte Fristablauf diese Wirkung nicht habe: Es werde vielmehr nach § 1944 II Kenntnis der Berufung und Fähigkeit, die Ausschlagung auszuüben, vorausgesetzt. Dies habe offenbar die Bedeutung, „daß die Annahme durch positives Tun oder Unterlassen vollzogen werden" könne und daß „beide als Rechtsgeschäfte zu gelten" hätten[5]). Die Annahme im erbrechtlichen Sinne bedeute daher „jede rechtsgeschäftliche Bestätigung des gesetzlichen Anfalls durch Aufhebung des Ausschlagungsrechtes"[6]).

---

[3]) Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts, 3. Bd., Das Erbrecht (1899), S. 343 ff.

[4]) a.a.O. S. 343.

[5]) a.a.O. S. 343 Anm. 2.

[6]) a.a.O. S. 344.

Bei dieser Formulierung ist die in der Literatur vielfach vertretene Auffassung[7]), Endemann habe nur der bewußten und absichtlichen Fristversäumung eine Wirkung zuerkannt und in diesem Sinne die Erbschaftsannahme durch Fristversäumung als Rechtsgeschäft bezeichnet, wohl nicht ungerechtfertigt; denn wenn schon die unbewußte, reine Fristversäumung als juristische Tatsache den Verlust des Ausschlagungsrechtes bewirkt hätte, so hätte es nicht erst des ausdrücklichen Hinweises bedurft, daß die bewußte Versäumung diese Wirkung habe, weil die bewußte Versäumung die juristische Tatsache der Versäumung in sich enthält, also nicht geringere Wirkungen haben kann als jene Tatsache; zudem kann der Hinweis, daß der Schlußsatz des § 1943 die bewußte Versäumung der Annahmeerklärung gleichstelle, doch wohl nur bedeuten, daß die unbewußte Fristversäumung der Annahmeerklärung nicht gleichgestellt werde, also keine Annahmewirkung habe.

Ganz zweifelsfrei ist indessen diese Deutung nicht. Wir finden nämlich kurz darauf bei Endemann die Bemerkung, das Bedürfnis nach einer raschen Klarstellung der erbrechtlichen Verhältnisse rechtfertige „die einschneidende präklusive Bedeutung, wonach der Fristablauf der Annahme gleichgestellt“ werde[8]). Dieser Ausdruck scheint den vorherigen Ausführungen von der Rechtsgeschäftsnatur der Fristversäumung zu widersprechen; denn von einer präklusiven Wirkung pflegen wir nur bei einem Rechtsverlust durch reine Legalwirkung eines Fristablaufes, nicht aber bei einem rechtsgeschäftlichen Rechtsverlust zu sprechen. Wendt[9]) hat deshalb angenommen, Endemann unterscheide eine bewußte, rechtsgeschäftliche, und eine unbewußte Fristversäumung; nur die erste stelle er der Annahme gleich, so daß nur diese anfechtbar sei. Diese Auffassung kann aber auch nicht richtig sein; denn das oben (Note 8) angeführte Zitat beweist, daß Endemann ausdrücklich auch den Fristablauf der Annahme gleichstellt. — In Wahrheit dürfte Endemann mit dieser Bemerkung nur die präklu-

[7]) Z. B. Strohal, Erbrecht (1904), Bd. II S. 35; Breit, DNotV. 5, 143 ff.; Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft (1907) 261 Anm. 400. — A. A.: Andree, Annahme der Erbschaft (1903), S. 37. Zweifelnd: Friedmann, Annahme einer Erbschaft (1908) S. 39.

[8]) a.a.O. S. 349.

[9]) Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerl. Recht, Ziv.-Arch. 92, S. 228, Anm. 135.

sive Wirkung der nach seiner Ansicht allein wirksamen, bewußten Fristversäumung gemeint haben, so daß er hiermit der unbewußten Fristversäumung eine Rechtswirkung nicht zuerkennen wollte.

Wenn diese Auslegung den Gedankengang Endemanns richtig erfaßt, muß sein Ergebnis als unzureichend begründet abgelehnt werden. Der Wortlaut der §§ 1943, 1944 spricht, wie oben bereits gezeigt wurde[10]), zunächst dafür, daß auch der unbewußte Fristablauf das Ausschlagungsrecht beeinträchtigt, und es fehlt bei Endemann der Nachweis, warum er gerade diese Fristversäumung den Rechtsgeschäften zurechnet, während er andere Fristen, mit deren Ablauf in gleicher Weise bestimmte Erklärungen als abgegeben gelten, als Ausschlußfristen behandelt[11]). Die Tatsache, daß der Fristablauf zu seiner Wirksamkeit gewisse rechtsgeschäftliche Voraussetzungen, z. B. Geschäftsfähigkeit oder gesetzliche Vertretung, erfordert, besagt in dieser Hinsicht nicht viel; denn dieses Erfordernis findet sich auch bei anderen juristisch bedeutsamen Handlungen, ohne daß wir sie deshalb als Rechtsgeschäfte betrachten können, z. B. bei der Wohnsitzbegründung (§ 8)[12]). Die Behauptung, daß nur die bewußte Fristversäumung Rechtswirkungen habe, ist somit hierdurch nicht bewiesen.

Zu der Frage der Anfechtbarkeit hat Endemann damals nur kurz Stellung genommen. Er erwähnt als Beispiele anfechtbarer Fristversäumungen nur die Fälle der Drohung und der arglistigen Täuschung[13]). Zur Anwendbarkeit des § 119 hat er sich erst in einer späteren Auflage seines Lehrbuches geäußert. Da er bei dieser Gelegenheit seiner Beurteilung der unbewußten Fristversäumung eine andere Richtung gegeben hat, werden wir erst später darauf zurückkommen.

Der damaligen Auffassung Endemanns haben sich Frommhold[14]) und Kuhlenbeck[15]) angeschlossen, ohne näher auf das Problem einzugehen.

---

[10]) S. oben S. 1 ff.

[11]) Lehrbuch Bd. I S. 116, 352.

[12]) Vgl. auch § 682; dazu Manigk, Willenserkl. u. Willensgeschäft, S. 262.

[13]) Erbrecht, S. 350.

[14]) Frommhold, Das Erbrecht des BGB. (1900), sagt in Anm. 2 zu § 1943 unter Berufung auf Endemann: „Nicht die schlichte Tatsache

Auch Binder[16]) hat früher die Ansicht vertreten, daß die Erbschaftsannahme durch Fristversäumung ein Rechtsgeschäft darstelle, und daß nur die bewußte und gewollte Fristversäumung den Verlust des Ausschlagungsrechtes bewirke.

Zur Begründung berief sich Binder zunächst auf den damals schon allgemein anerkannten Grundsatz[17]), daß die Ausschlagungsfrist gegen einen minderjährigen oder unmündigen Erben erst mit der Kenntnis des gesetzlichen Vertreters von dem Anfall der Erbschaft und dem Grunde der Berufung zu laufen beginne. Dieser Grundsatz lasse sich nur so erklären, daß hier der § 166 angewandt werde. Da nun der § 166 nach seinem Wortlaute nur auf Willenserklärungen und analog nur auf Rechtsgeschäfte anwendbar sei, so müsse die Fristversäumung, da sie eine Willenserklärung nicht sei, ein anderes Rechtsgeschäft darstellen[18]). Als Rechtsgeschäft könne aber nur die bewußte und gewollte Fristversäumung betrachtet werden.

Dieses Argument ist nicht durchschlagend. Selbst wenn nämlich der genannte Grundsatz auf § 166 zurückgeführt werden könnte[19]), so wäre das noch kein Beweis dafür, daß er auch darauf zurückgeführt werden müßte; denn derselbe Grundsatz gilt auch für andere Fristen, deren Beginn von der Kenntnis irgendeines Umstandes abhängig ist, z. B. für die Anfechtungsfrist des § 123 und die Verjährungsfrist des § 852[20]), ohne daß wir deren Versäumung deshalb als Rechtsgeschäft betrachteten, und er ergibt sich leicht aus dem Zweck[21]) der Ausschlagungsfrist: Die Frist soll dem Erben eine Ueberlegungszeit gewähren, innerhalb

des Ablaufes der Frist, sondern das untätige Verhalten des Erben, das Verstreichenlassen der Frist gilt als Annahme".

15) Kuhlenbeck, BGB. Bd. 2 (1900), schreibt in Anm. 1 zu § 1956 unter Bezugnahme auf Endemann: Die Ausschlagungsfrist „hat somit ausnahmsweise einen rechtsgeschäftlichen Charakter".

16) Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen BGB., Teil I (1901), S. 77 ff.

17) S. Zitate a.a.O. S. 78 Anm. 14a.

18) a.a.O. S. 79.

19) Dies bezweifelt Breit, Die Versäumung der Ausschlagungsfrist und ihre Anfechtung wegen Irrtums (1905), DNotV. Bd. 5 S. 145 Anm. 9.

20) Breit a.a.O. S. 145; s. auch Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., S. 262 oben. RG. Warn. 1917 Nr. 143 u. a.

21) Dazu Heeger, Ueber die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist (1910) S. 5 u. 6.

deren er sich über die Annahme oder Ausschlagung entscheiden soll. Darum soll sie bei einem minderjährigen Erben gegenüber dem gesetzlichen Vertreter laufen, der allein die Erbschaft wirksam ausschlagen kann[22]).

Einen anderen Beweis für die Richtigkeit seiner Ansicht glaubte Binder dem § 1956 entnehmen zu können. Er meinte, die Anfechtungsvorschriften der §§ 119 ff. seien nur auf Rechtsgeschäfte anwendbar, weil die Anfechtung wegen eines Willensmangels überhaupt nur bei Rechtsgeschäften denkbar sei[23]). — Diesem Argument ist von Breit[24]) und Heeger[25]) entgegengehalten worden, gerade aus § 1956 ergebe sich, daß die Fristversäumung kein Rechtsgeschäft darstelle; denn wenn das Gesetz es für notwendig halte, die Anfechtungsvorschriften ausdrücklich für anwendbar zu erklären, so zeige das, daß ohne diese Uebertragung die Anwendung der Vorschriften nicht möglich sei, daß mithin die Fristversäumung begrifflich von den Rechtsgeschäften verschieden sei.

Dieser Einwand ist grundsätzlich insoweit zutreffend, als aus der gesetzlichen Uebertragung einzelner Normen aus einer für eine ganze Kategorie gegebenen Normengruppe auf einen Akt zweifelhafter Natur nicht mit Sicherheit darauf geschlossen werden kann, daß dieser Akt die Begriffsmerkmale derjenigen Akte teilt, für die die ganze Normengruppe statuiert ist[26]). Gegen Binder ist dieser Einwand aber nicht zu verwerten; denn Binder behauptet nicht, daß die Fristversäumung sämtliche Begriffsmerkmale der Willenserklärung teile, für die die §§ 119 ff. an sich gegeben sind, sondern er verleiht der Fristversäumung nur die Merkmale des Rechtsgeschäfts, das er begrifflich von der Willenserklärung unterscheidet[27]). Dann könnte er aber der Ansicht sein, daß der § 1956 nicht überflüssig, sondern zur Behebung von Zweifeln notwendig sei.

Dennoch ist Binders Beweisführung nicht überzeugend: Sie gibt keine Aufklärung über die Begriffsmerkmale der Willenserklärung und des Rechtsgeschäfts sowie über den

---

22) So auch Binder a.a.O. S. 80.
23) a.a.O. S. 85.
24) a.a.O. S. 144.
25) a.a.O. S. 18.
26) Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch. S. 238; zustimmend Hellmann KrVJSchr. 48, S. 224.
27) Z. B. a.a.O. S. 79.

seiner Beweisführung zu Grunde liegenden Unterschied zwischen diesen beiden Begriffen. Anscheinend will er die Willenserklärung als besonderen Typ dem weiteren Begriff des Rechtsgeschäfts unterordnen, verrät aber nicht, zu welchem anders gearteten Rechtsgeschäftstyp er die Fristversäumung rechnen will, wenn nicht zu den Willenserklärungen. Somit ist schon die Grundlage seiner Beweisführung unsicher. Aber auch die darauf aufgebaute Schlußfolgerung selbst gibt zu Bedenken Anlaß.

Wenn das Gesetz durch eine ausdrückliche Vorschrift einzelne Normen auf einen Tatbestand überträgt, auf den sie begriffsmäßig nicht anwendbar wären, so ersetzt es dadurch ein einzelnes oder auch mehrere Tatbestandsmerkmale, d. h. es behandelt diesen Tatbestand so, wie wenn sämtliche Merkmale jenes andern Tatbestandes gegeben wären, für den die übertragenen Normen an sich geschaffen sind. Da nun der Gesetzgeber völlig freie Hand hat, welche Tatbestandsmerkmale er auf diese Weise — z. B. durch eine Fiktion — ersetzen will, kann man aus einer derartigen Normenübertragung immer nur folgern, d a ß Tatbestandsmerkmale ersetzt werden, nicht aber, w e l c h e Tatbestandsmerkmale dies sind. Deshalb kann auch Binder aus der Uebertragung der Anfechtungsvorschriften keineswegs den Schluß ziehen, daß der § 1956 nur gerade diejenigen Merkmale ersetze, durch die sich eine Willenserklärung vom Rechtsgeschäft unterscheide; es besteht vielmehr ebensogut die Möglichkeit, daß der § 1956 daneben auch diejenigen Merkmale ersetzt, die den Unterschied zwischen einem Rechtsgeschäft und anderen Rechtsakten bilden.

Der § 1956 läßt daher keine zwingenden Schlüsse auf die Rechtsnatur der Fristversäumung zu, mag man sich zum Begriff des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung stellen, wie man will. Es darf nicht verkannt werden, daß den Binderschen Ausführungen insofern ein richtiger Kern innewohnt, als der § 1956 doch gewisse Vermutungen gestattet; wenn es darin nämlich heißt, daß die Fristversäumung „in gleicher Weise“ wie die Annahme anfechtbar sein soll, so legt das den Gedanken nahe, daß auch die Voraussetzungen der Anfechtung die gleichen sein sollen, daß mithin — gleichwie bei der Annahmeerklärung — ein Willensmangel die Anfechtung begründen soll, dessen Erheblichkeit uns sonst nur im Gebiete der Rechtsgeschäftslehre bekannt ist. Hieraus kann man aber schwerlich gleich folgern — wie

Binder es will —, daß die unbewußte und ungewollte Fristversäumung überhaupt keine Wirkungen äußere. Solange das nicht auf andere Weise bewiesen ist, ist die Bedeutung des § 1956 mindestens zweifelhaft.

Weiterhin berief Binder sich auf den in den Materialien hervorgehobenen Grundsatz, daß der Erbe die Erbschaft nicht wider seinen Willen erhalten solle[28]). Er ist aber den Beweis schuldig geblieben, daß dieser Grundsatz im Gesetz in dem von ihm behaupteten Sinn zum Ausdruck gelangt ist. Der Erbe würde z. B. die Erbschaft auch dann nicht wider seinen Willen erhalten, wenn er den mangelnden Annahmewillen nachträglich durch Anfechtung geltend machen könnte. Deshalb ist auch diesem Argument keine entscheidende Bedeutung beizumessen.

Binders These von der alleinigen Wirkung der bewußten Fristversäumung würde sicher unrichtig sein, wenn unsere oben an Hand des Gesetzeswortlautes aufgestellte Behauptung zutreffend wäre, daß es Fälle gebe, in denen die Ausschlagungsfrist ablaufe, ohne daß der Ausschlagungsberechtigte überhaupt Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft erlangt habe. Wir hatten dies angenommen für den Fall, daß nach Beginn der Ausschlagungsfrist ein neu bestellter gesetzlicher Vertreter oder ein Erbeserbe von der dem Erben angefallenen Erbschaft nichts erfahren hat[29]). Binder hat nicht verkannt, daß derartige Fälle seiner Ansicht widersprechen würden, und hat deshalb ihre Existenz mit folgender Begründung geleugnet[30]):

Wenn der Erbe einen neuen gesetzlichen Vertreter erhalte, so sei nach § 1944 II der für die Verjährung geltende § 206 „entsprechend" anzuwenden. Diese „entsprechende" Anwendung sei so vorzunehmen: Die Anspruchsverjährung beginne ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Gläubigers; deshalb laufe sie auch nach einer gemäß § 206 eingetretenen Ablaufshemmung ohne Rücksicht auf die Kenntnis weiter. Die Ausschlagungsfrist dagegen beginne erst mit der Kenntnis des Erben oder seines gesetzlichen Vertreters, folglich könne sie nach einer derartigen Hemmung auch erst weiterlaufen, wenn der neue gesetzliche Vertreter die für ihren Beginn erforderliche Kenntnis erlangt habe. Da nun die

---

[28]) Binder S. 85; Motive V, S. 493; Protokolle V, S. 622 oben und S. 623.

[29]) S. o. Abschnitt I S. 3.

[30]) a.a.O. S. 82 ff.

Dauer der Frist, die nach einer solchen Hemmung ablaufen müsse, genau der Ausschlagungsfrist entspreche (§ 206), so stehe im Ergebnis diese Ablaufshemmung einer Unterbrechung der Frist vollkommen gleich.

Auch diese Ableitung ist nicht zwingend, so überzeugend sie bei anfänglicher Betrachtung zu sein scheint. Zunächst drängt sich die Frage auf, warum das Gesetz wohl bei seiner sonst gerade in diesen Fragen geübten Sorgfalt die Ablaufshemmung für entsprechend anwendbar erklären sollte, wenn es eine Unterbrechung der Frist hätte erreichen wollen[31]). Es wäre doch nichts einfacher gewesen, als für den Fall des Todes, gegebenenfalls auch für den des Mangels der gesetzlichen Vertretung, eine Unterbrechung der Frist anzuordnen. Vor allem aber ist die grundlegende Voraussetzung der „entsprechenden Anwendung", nämlich der angeblich vorhandene, grundlegende Unterschied zwischen dem Beginn der Verjährungsfrist und dem der Ausschlagungsfrist, nicht genügend bewiesen.

Zwar ist es richtig, daß das Gesetz grundsätzlich den Beginn einer Verjährungsfrist nicht ausdrücklich an die Kenntnis irgendwelcher Tatumstände knüpft. Binder hat aber nicht beachtet, daß es sowohl im BGB. als auch in andern Zivilgesetzen Vorschriften gibt, die für den Beginn der Verjährungsfrist die Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen ausdrücklich vorschreiben, z. B. die §§ 852, 2332 BGB.; 14 KFG.; 25 LuftVG. Auch auf diese Verjährungsvorschriften ist der § 206 anwendbar, und zwar nicht „entsprechend", sondern unmittelbar, so daß es keinem Zweifel unterliegen kann, daß die Verjährungsfrist nach einer gemäß § 206 eingetretenen Ablaufshemmung auch dann ohne Rücksicht auf die Kenntnis irgendwelcher Umstände weiterläuft, wenn der Beginn der Frist an eine derartige Kenntnis geknüpft ist. Mit dieser Feststellung entfällt aber ein wichtiges Glied in der Beweiskette Binders.

In ähnlicher Weise begründete Binder die Ansicht, daß der Erbeserbe die dem Erben angefallene Erbschaft nicht durch Fristversäumung annehmen könne, bevor er Kenntnis von deren Anfall erlangt habe: Nach § 1952 laufe die Frist für die dem Erben angefallene Erbschaft (= „erste Erbschaft") nicht früher ab, als die Frist der dem Erbeserben angefallene Erbschaft (= „zweite Erbschaft"). Daraus

---

[31]) Heeger S. 9 ff.

ergebe sich, daß die Frist gehemmt sei, und den Hemmungsgrund bilde der Tod des Erben, der einen Fall der höheren Gewalt darstelle (§§ 1943, 203). Da nun — wie nachgewiesen sei — nach einer Hemmung die Frist erst mit erneuter Kenntniserlangung weiterlaufe, könne die Frist auch gegen den Erbeserben erst weiterlaufen, wenn er von dem Anfall der ersten Erbschaft Kenntnis erlangt habe.

Diese Ausführungen beruhen auf der schon oben kritisierten unbewiesenen Voraussetzung, daß eine Hemmung der Frist einer Unterbrechung gleichstehe, und sind schon allein deshalb nicht beweiskräftig. Sie stehen aber auch mit dem aus den Motiven ersichtlichen Willen des Gesetzgebers im Widerspruch; dort heißt es nämlich zu § 2031, der dem heutigen § 2052 entspricht: „Die Fassung läßt erkennen, daß es nicht darauf ankommt, ob der Erbeserbe des Erben von der ersten Erbschaft oder gar von deren provisorischem Erwerbe Kenntnis hatte"[32]).

Binder irrt auch, wenn er annimmt, daß der Tod den „Erben" mit höherer Gewalt an der Ausschlagung hindere. Ausschlagungsberechtigter „Erbe", in dessen Person allein Hinderungsgründe eintreten könnten, ist nach dem Tode des ersten Erben der Erbeserbe, und der Tod des Erben hindert den Erbeserben nicht an der Ausschlagung, sondern er ermöglicht sie ihm erst, da ihm das Ausschlagungsrecht erst mit der zweiten Erbschaft, also mit dem Tode des Erben, anfällt. — Im übrigen beruht der § 1952 weniger, wie Binder[33]) meint, auf einer Zweckmäßigkeitserwägung des Gesetzgebers[34]), als vielmehr auf dem logischen Gedanken, daß ohne eine solche Vorschrift der Erbeserbe unter Umständen auch die Frist der zweiten Erbschaft würde versäumen müssen, ohne von ihrem Anfall Kenntnis erlangt zu haben[35]); der Erbeserbe kann nämlich die erste Erbschaft nur in seiner Eigenschaft als Erbe der zweiten Erbschaft annehmen, kann also auch die zweite Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er die erste Erbschaft durch Fristversäumung angenommen hat. Damit ihm nun für die Ausschlagung der zweiten Erbschaft die volle

---

32) Motive V S. 502.

33) a.a.O. S. 84 unter Bezugnahme auf Mot. V S. 502.

34) Aehnlich Planck, 1. Aufl. S. 48.

35) Motive V, S. 502; Paul Meyer, Das Erbrecht des BGB. (1921) S. 504 ff.

Frist zur Verfügung steht, bestimmt der § 1952, daß die erste Frist nicht vor der zweiten ablaufen solle.

Nach alledem darf der Beweis, daß nur der bewußten Fristversäumung eine Wirkung zukomme, als mißlungen angesehen werden. Binders Lehre hat auch keine Anhänger gefunden. Sie wurde seiner Zeit von Oertmann als „eine gutbegründete, aber schwerlich sicher erwiesene These"[36]) bezeichnet, im übrigen aber auch in der Begründung allseitig abgelehnt. Binder hat später auch selbst seinen Irrtum erkannt und sich einer andern Ansicht angeschlossen, ohne aber zu seinen eigenen Gründen nochmals Stellung zu nehmen. Sie mußten deshalb hier noch widerlegt werden, um erneuten Abirrungen in ähnliche Gedankengänge vorzubeugen.

Auf Binders spätere Ansicht wird noch einzugehen sein.

Auf einem anderen Standpunkt steht Wendt[37]), der feststellt, der Fristablauf wirke als lediglich äußere, vom Willen unabhängige Tatsache[38]). Er hält die Ausschlagungsfrist aber nicht für eine Ausschlußfrist, sondern betrachtet die Fristversäumung als fingierte Willenserklärung[39]). Das ergebe sich einmal aus dem Schlußsatze des § 1943, der sonst neben dem ersten Absatz überflüssig wäre, zum andern aus dem § 1956. Anfechtbar sei aber nur die bewußte und gewollte Fristversäumung, mithin das rechtsgeschäftliche Unterlassen der Ausschlagung[40]); denn die Anfechtungsvorschriften seien nur auf Willenserklärungen, d. h. auf solche Handlungen anwendbar, die bezweckten und geeignet seien, anderen eine Mitteilung zu machen[41]).

Diesen Ausführungen hat Hauser[42]) mit Recht entgegengehalten, Wendt verwechsele den fingierten Tatbestand mit der Fiktionsbasis[43]). Wenn nämlich die §§ 116 ff. nur auf Willenserklärungen anwendbar wären, d. h. —

---

36) Oertmann, Zivilistische Rundschau, Arch. Bürg. Recht Bd. 21 (1902) S. 142.

37) Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht (1901), Arch.Ziv.Pr. 92 S. 1 ff.

38) a.a.O. S. 227.

39) a.a.O. S. 225.

40) a.a.O. S. 231, 264.

41) a.a.O. S. 238.

42) Hauser, Die Anfechtung der Versäumung der Erbausschlagungsfrist. § 1956 BGB. (1915), Jher. Jahrb. 65, 271 ff.

43) Hauser a.a.O. S. 276, Anm. 13, S. 287.

nach Wendt — auf Handlungen, die bezweckten und geeignet wären, anderen eine Mitteilung zu machen, und wenn der § 1943 eine solche Willenserklärung fingierte, so müßten die Anfechtungsvorschriften auch dann darauf anwendbar sein, wenn die Begriffsmerkmale der Willenserklärung tatsächlich nicht gegeben wären. Andernfalls wäre die ganze Fiktion ohne Bedeutung. Das ist ja gerade das Wesen der Fiktion, daß das Recht einen Tatbestand so beurteilt, wie wenn ein anderer gegeben wäre[44]). Wendt verlangt aber neben der Fiktion noch sämtliche Begriffsmerkmale des fingierten Tatbestandes, ohne zu sehen, daß der § 1956 dann überflüssig wäre, da die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung sich schon ohne weiteres aus den §§ 116 ff. ergeben würde.

Wendts Begründung ist deshalb nicht beizupflichten, erst recht nicht seinem Ergebnis:

Es wurde schon oben ausgeführt, daß das objektive Merkmal der reinen Fristversäumung in dem Tatbestande der bewußten Fristversäumung wiederkehrt. Wenn nun — wie Wendt glaubt — die reine Fristversäumung als juristische Tatsache bereits den endgültigen Verlust des Ausschlagungsrechtes bewirkt, so kann die Anfechtung der bewußten Fristversäumung wohl die Fristversäumung in ihrer Eigenschaft als Willenserklärung aufheben, nicht aber in ihrer Eigenschaft als juristische Tatsache. Trotzdem behauptet Wendt, daß die zulässige Anfechtung die Rechtsfolgen der Fristversäumung schlechthin beseitige. — Dieses Ergebnis ist widerspruchsvoll[45]).

Bedauerlicherweise hat Wendts Lehre Eingang in die Rechtsprechung, zuerst in die des Reichsgerichts gefunden.

Das Reichsgericht (IV. Zivilsenat) hat durch Urteil vom 28. 4. 1904[46]) einem Erben, der, ohne die Erbschaft annehmen zu wollen[47]), die Ausschlagungsfrist in Unkenntnis ihrer Dauer und Bedeutung[48]) versäumte, die Anfechtung

---

[44]) Elster, „Fiktion" im HdR. II S. 415; ebenso Wendt a.a.O. S. 254.

[45]) Gegen Wendt, insbes. Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., S. 577; Hauser a.a.O. S. 300; Rohde, Erbschaftsausschlagung durch geschäftsfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen (1910), ZBl.f.G. 10, S. 790; Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte insbes. nach bürg. Recht (1914), S. 281; Planck-Flad (1930) § 1956 Anm. 2a.

[46]) RG. 58, 81 ff. (= JW. 1904, S. 336 = DNotV. 1905, S. 84).

[47]) S. 86 Zeile 10 von oben.

[48]) S. 86 Zeile 14 von oben.

versagt, weil in der unbewußten Fristversäumung keine Willenserklärung gefunden werden könne[49]). — Diese Entscheidung, die zwar in neuester Zeit aufgegeben ist, nahezu 30 Jahre lang aber die gesamte Rechtsprechung und einen großen Teil des Schrifttums maßgebend beeinflußt hat, ist wegen ihrer vielfachen Unklarheiten und Widersprüche schon mehrfach ausführlich kritisiert worden[50]), so daß nur noch ihre wichtigsten Fehler hervorgehoben werden sollen:

Im Anschluß an Wendt wollte das Reichsgericht die Anfechtung nur unter der Voraussetzung zulassen, „daß der Erbe von seinem Recht, die Erbschaft auszuschlagen und überdies von der Bestimmung, wonach hierfür eine Frist gesetzt ist, volle Kenntnis hatte, daß er die Ausschlagung beabsichtigte, und daß er sie infolge eines Irrtums unterließ, der sich nicht als ein Irrtum im Beweggrunde darstellt, sondern die in der Unterlassung sich vollziehende Willensäußerung selbst betrifft“[51]). Und zwar sollte nicht nur die Kenntnis, daß e i n e Frist gesetzt ist, sondern das „Bewußtsein von dem Recht der Ausschlagung und von d e r hierfür geltenden Frist“[52]) erforderlich sein.

Es dürfte kaum ein Fall denkbar sein, in welchem diese Voraussetzungen praktisch gegeben sein könnten. Zwar ist es möglich, daß ein Erbe wissentlich die Ausschlagung unterläßt, gleichwohl aber die Ausschlagung beabsichtigt; dies ist z. B. der Fall, wenn der Erbe gewaltsam an der Ausschlagung gehindert wird. Dann beruht das Unterlassen aber nicht auf einen Irrtum. Beruht es aber auf einen Irrtum, der nicht Motivirrtum ist, so ist die Unterlassung sicher nicht absichtlich erfolgt.

Nach Ansicht des Reichsgerichts soll die Anfechtung z. B. dann zulässig sein, wenn der Erbe, gleichzeitig zu zwei Erbschaften berufen, die Ausschlagung der einen Erbschaft

---

[49]) S. 87 Zeile 8 von unten.

[50]) Besonders eingehend: Planck-Strohal, Erbrecht, 3. Aufl. (1908), § 1956 Anm. 2; ihm zustimmend: Jacobsohn, Die Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums (1910), Iher. Jahrb. 56, S. 379; Breit, DNotV. 5 S. 152 ff.; Oertmann, a.a.O. S. 282; Hauser, a.a.O. S. 300 ff.; Rohde, a.a.O. S. 790; Planck-Flad (1930) § 1956 Anm. 2a; Maenner, Erbrechtliche Anfechtungsfragen (1925) LZ. 25 S. 508 ff. Im Ergebnis der Entscheidung zustimmend: Hauser, a.a.O. S. 316/177.

[51]) S. 85 Mitte.

[52]) S. 87 Zeile 6 von unten; die Sperrung stammt vom Verfasser der vorliegenden Abhandlung.

mit Vorbedacht unterläßt, weil er sie mit der anderen verwechselt[53]). Gegen dieses Beispiel macht Maenner[54]) mit Recht geltend, daß der Erbe entweder die Ausschlagung nicht wissentlich unterläßt, weil er glaubt, er unterlasse die Ausschlagung der andern Erbschaft, oder die Frist zwar wissentlich, aber nur infolge eines Motivirrtums verstreichen läßt. In beiden Fällen müßte nach den Grundsätzen des Reichsgerichts die Anfechtung eigentlich ausgeschlossen sein; dennoch soll sie zugelassen werden.

Als weiteres Beispiel nennt das Reichsgericht hier den Fall, daß der Erbe von der Ausschlagung deshalb Abstand nimmt, weil er sich über die Person des Erblassers irrt[55]). Auch dieses Beispiel überzeugt nicht; denn die Ausschlagungsfrist beginnt erst mit Kenntnis von dem Anfall und dem Grunde der Berufung, und dazu gehört — das ist unstreitig — die Kenntnis der Person des Erblassers; also hat die Frist noch gar nicht zu laufen begonnen[56]).

Andere Beispiele haben auch die Anhänger jener Lehre bisher nicht geltend gemacht. Die Lösung litt daher nicht nur unter den schon kritisierten theoretischen Mängeln der Wendtschen Lehre, sondern sie war auch für die Praxis unbrauchbar, wenn man den § 119 überhaupt anwenden wollte[57]). Trotzdem hat derselbe IV. Senat noch in dem Urteil vom 15. 7. 1909 an diesen Grundsätzen festgehalten[58]) und erst neuerdings durch sein Urteil vom 19. 2. 1934 den Kreis der Anfechtungsfälle erweitert[59]). Es ist wohl nur auf die unklare Ausdrucksweise der früheren Entscheidung zurückzuführen, daß die Fehler von andern Gerichten nicht gleich erkannt, sondern zum Teil übernommen worden sind:

Das Kammergericht hat in seinem Urteil vom 4. 4. 1905[60]) einen vergeblichen Versuch unternommen, jene Grundsätze des Reichsgerichts anzuwenden. Es stand der

---

[53]) a.a.O. S. 85.

[54]) a.a.O. S. 508; ähnlich Strohal bei Planck (1908) § 1956 Anm. 2.

[55]) a.a.O. S. 85.

[56]) Breit, a.a.O. S. 153; Maenner, a.a.O. S. 509, der hier im günstigsten Falle das Vorliegen eines Motivirrtums anerkennen will.

[57]) Wendt a.a.O. S. 265 will die Anwendbarkeit des § 119 auf die Fristversäumung lieber ganz ablehnen, als eine weitere Auslegung des § 1956 gestatten.

[58]) RG. 71, 380 ff. (= DJZ. 1909, 1210 ff.). — Gegen diese Entscheidung Wolff, DJZ. 1909, 1488 ff., und Kretzschmar, JW. 1921, 668.

[59]) RG. JW. 1934, 1280.

[60]) Rspr. 10, 294 ff.

Fall zur Beurteilung, daß ein Vater die seinen minderjährigen Kindern angefallene Erbschaft ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ausgeschlagen hatte, weil er dieses Erfordernis nicht kannte. Das Kammergericht hat die Anfechtung zugelassen, weil der Vater die Erbschaft nicht habe annehmen wollen und nur infolge jenes Irrtums die Frist versäumt habe. Dabei hat das Kammergericht übersehen, daß es unmittelbar vorher unter Bezugnahme auf die erwähnte Reichsgerichtsentscheidung (RG. 58, 81 ff.) die Anfechtung grundsätzlich davon abhängig gemacht hatte, daß „die Versäumung sich als eine Betätigung des Willens des Erben" darstelle[61]). In dem entschiedenen Fall hat aber der Vater durch die Fristversäumung seinen Willen doch nicht mehr betätigen wollen; er glaubte ja gerade, alles zu einer Ausschlagung Erforderliche getan zu haben[62]). Wenn das Kammergericht trotzdem die Anfechtung gestattet hat, so hat es sich anscheinend nur aus Billigkeitsrücksichten zu seiner Entscheidung verleiten lassen; denn daß es grundsätzlich damals noch jenen Standpunkt des Reichsgerichts anerkennen wollte, ergibt sich aus beiläufigen Aeußerungen in den späteren Beschlüssen vom 9. 7. 1909[63]) und 2. 5. 1910[64]). Erst in neuester Zeit hat das Kammergericht in einer nicht abgedruckten, wohl aber vom Reichsgericht im Beschluß vom 14. 7. 1932[65]) inhaltlich wiedergebenen Entscheidung jene Auffassung verlassen.

Das Oberlandesgericht Stuttgart vertrat eine der Ansicht des Reichsgerichts entgegengesetzte Meinung; nachdem sein Urteil aber in der oben besprochenen Reichsgerichtsentscheidung (RG. 58, 81 ff.) aufgehoben worden war, hat es im Beschluß vom 11. 12. 1908[66]) die Ansicht des Reichsgerichts übernommen und dem Erben, der wegen Formungültigkeit der seinem Vertreter erteilten Vollmacht die Frist unbewußt versäumt hatte, die Anfechtung versagt, weil in der Versäumung keine Willenserklärung zu finden sei. — Diese Entscheidung wendet wenigstens die bisherigen Grundsätze des Reichsgerichts konsequent an, und das ist, wie wir gesehen haben, sehr einfach: Die An-

[61]) a.a.O. S. 295.
[62]) Rohde, ZBl.f.G. 10, S. 794.
[63]) KGJ. 39, A S. 54.
[64]) KGJ. 39, A S. 61.
[65]) RG. 137, 223 ff., insbes. S. 225/226.
[66]) Rspr. 18, 311 ff.

fechtung nach § 119 muß immer versagt werden. Frei von Widersprüchen ist die Entscheidung aber auch nicht:

Das Oberlandesgericht Stuttgart geht — wie bis vor kurzem das Reichsgericht — davon aus, daß die Anfechtung nur dann möglich sei, wenn die Fristversäumung absichtlich geschehen sei, da sie nur dann als Willenserklärung betrachtet und nur dann als solche nach § 119 angefochten werden könne[67]). Dann erkennt es aber, daß auch die absichtliche Fristversäumung kein Rechtsgeschäft sei, weil die Rechtsfolge auch ohne jenen Willen eintrete. Statt nun hieraus den Schluß zu ziehen, daß eine der beiden Behauptungen nicht stimmen könne, glaubt es den Widerspruch mit der Feststellung geklärt zu haben, daß der Unterschied zwischen den beiden Arten der Versäumung eben in der Anfechtbarkeit liege.

Ohne weitere Untersuchung hat sich auch das Oberlandesgericht Rostock[68]) der bisherigen Ansicht des Reichsgerichts (RGZ. 58, 81) angeschlossen[69]).

Ferner ist früher Kretzschmar[70]) dieser Lehre gefolgt; er hat sie später aber wieder aufgegeben[71]). Auch Borcherdt[72]) hat sich ihr angeschlossen, ebenso Engelmann[73]), der den Anmerkungen Dernburgs über die Anfechtung der Fristversäumung den Satz anfügt: „Voraussetzung ist aber dabei, daß sich in der Versäumnis der Wille der Annahme kundgibt“, und die gleiche Ansicht finden wir in den Kommentaren von Staudinger-Herzfelder[74]) und Warneyer[75]), in dem Lehrbuch von Simeon-David[76]) sowie in den Handausgaben des BGB. von Fischer-Henle-Titze[77]), Achilles-Greiff[78]) und Loening-Basch-Straßmann[79]).

---

[67]) a.a.O. S. 312.
[68]) Beschl. vom 3. 8. 1915; Rspr. 32, 23 ff.
[69]) a.a.O. S. 24, unter Bezugnahme auf die oben besprochene Entscheidung des OLG. Stuttgart (Rspr. 18, 311).
[70]) Kretzschmar, Das Erbrecht des deutschen BGB. (1910), S. 253, 260.
[71]) JW. 1921, S. 668. Dazu unten.
[72]) Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung (1907), S. 112.
[73]) Dernburg, Deutsches Erbrecht (1911), bearb. von Engelmann, S. 246.
[74]) Bd. V Anm. zu § 1956 (1928).
[75]) Bd. II Anm. zu § 1956 (1930).
[76]) Bd. I, 2. Hälfte (1929) S. 476.
[77]) Fischer-Henle-Titze, Bürgerl. Gesetzb., Handausgabe, 14. Aufl. (1932), zu § 1956 Anm. 3.
[78]) Achilles-Greiff, Bürgerl. Gesetzb., 13. Aufl. (1930), zu § 1956.
[79]) Loening-Basch-Straßmann, Bürgerl. Gesetzb. (1931), Anm. zu § 1956.

Fraglich ist, ob heute auch Endemann[80]) zu den Anhängern dieser Auffassung gerechnet werden kann:

Während dieser Autor früher anscheinend der unbewußten Fristversäumung jede Wirkung versagen wollte[81]), erklärt er nunmehr, zur Anfechtung genüge nicht die Behauptung des Erben, „er habe nicht gewußt, daß eine Ausschlagungsfrist bestehe, und daß deren Versäumung als Annahme gelte"; diese „Wirkung des Anfallprinzipes" trete „kraft zwingenden Gesetzes" ein[82]). — Daraus ist zweifelsfrei zu entnehmen, daß Endemann jetzt auch der unbewußten Fristversäumung die Annahmewirkung zuerkennen will.

Andererseits behauptet er: Die Annahme der Erbschaft erfolgt:

„1. durch ..... (Annahmeerklärung);

2. durch willentliche Verschweigung der Ausschlagungsfrist. Der Wille zum Erbesein wird vermutet; daher wird mit dem Wartrechte als normale und kraft Gesetzes sich vollendende Rechtsfolge der endgültigen Erbschaftserwerb verknüpft. Diese nachgiebige Gesetzesregel kann nur durch die ausdrückliche Abwehrerklärung beseitigt werden. Der unbenutzte Ablauf der Ausschlagungsfrist wirkt darum als Annahme. Die Fristversäumung ist nicht bloß eine rein objektive Tatbestandsvoraussetzung: Sie setzt Kenntnis von dem Anfall und dem Grunde der Berufung voraus; sie wirkt nur gegen den unbeschränkt geschäftsfähigen Wartberechtigten; sie unterliegt der Anfechtung; sie bewirkt die Aufhebung aller Anfallwirkungen: daher ist die Fristversäumung gewolltes Unterlassen, ein rechtswirksames Handeln im weiteren Sinne, das als Rechtsgeschäft behandelt wird"[83]).

Diese und ähnliche Aeußerungen Endemanns bieten uns zwei Möglichkeiten, ihn zu verstehen: Entweder will er zwei grundsätzlich verschiedene Arten der Fristversäumung, die bewußte und die unbewußte, anerkennen oder aber beide Fälle demselben Begriff unterordnen und nur hinsichtlich des Grades ihrer Wirksamkeit unterscheiden. Die-

---

[80]) Endemann, Lehrb. des bürg. Rechts, 3. Bd., Erbrecht, 2. Hälfte (1920) S. 783 ff.

[81]) S. o. S. 6, 7.

[82]) a.a.O. S. 803 sub. c.

[83]) a.a.O. S. 783 sub 2.)

ser letzte Weg scheint von Endemann vorgezogen zu sein, wenn er an anderer Stelle behauptet: „Die mit dem Willensfehler behaftete Verschweigung war bloß eine rechtlich vernichtbare Scheinannahme; ...“[84]). Hiernach scheint er nämlich nur der bewußten und gewollten Unterlassung der Ausschlagung die volle Wirkung des endgültigen Verlustes des Ausschlagungsrechtes zuzusprechen und jede Fristversäumung, der eines jener Merkmale fehlt, als anfechtbare Scheinannahme zu betrachten.

Das ist aber auch wieder nicht seine Absicht; denn — wie schon erwähnt — will er dem Erben, der die Frist in Unkenntnis ihrer Existenz und Bedeutung versäumt hat, die Anfechtung versagen. Also scheint er sich der Ansicht Wendts und des Reichsgericht (Bd. 58, 81) zu nähern[85]), daß nur die bewußte Fristversäumung anfechtbar sei. Zu dieser Gruppe rechnet sich auch Endemann selbst; denn er betont wiederholt, die Ansicht des Reichsgerichts stehe seiner Auffassung nahe[86]). Mit jener Ansicht setzt er sich dann aber auch in Widerspruch, wenn er als weitere Voraussetzung für die Anfechtung verlangt, „daß der Berufene sein Tun und Verhalten während der Ausschlagungsfrist irrtümlich für eine wirksame Ausschlagung“ gehalten habe, und die Anfechtung z. B. zuläßt, wenn die Ausschlagung vor dem Bürgermeister erklärt ist[87]); das Reichsgericht verlangte nämlich gerade bewußtes Unterlassen der Ausschlagung, der Erbe aber, der glaubt, die Erbschaft wirksam ausgeschlagen zu haben, unterläßt die wirksame Ausschlagung nicht bewußt, sondern unbewußt.

Es erscheint unmöglich, aus Endemanns Ausführungen einen allgemeinen Grundsatz darüber zu entnehmen, in welchen Fällen er die Anfechtung zulassen will. Er zeigt das Bestreben, die Erbschaftsannahme durch Fristversäumung begrifflich als rechtsgeschäftliche Annahme zu werten, läßt uns aber im unklaren darüber, nach welchen Gesichtspunkten er die für Rechtsgeschäfte geltenden Bestimmungen anwenden will. Wenn ein juristisch bedeutsamer Tatbestand mit einem bestimmten Begriff gekennzeichnet wird, so geschieht das doch nur deshalb, um klarzustellen, daß die für diesen Begriff gegebenen gesetzlichen Normen auf den Tat-

---

84) a.a.O. S. 802.
85) Dahin rechnet ihn auch Planck-Flad § 1952 Anm. 2a.
86) a.a.O. S. 783 Anm. 6; S. 803 insbes. Anm. 41.
87) a.a.O. S. 803 sub c).

bestand anwendbar sind. Wenn aber Endemann zunächst die Fristversäumung als Rechtsgeschäft betrachtet, dann aber in jedem einzelnen Falle noch untersuchen will, ob und wieweit die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften anwendbar sind oder nicht, ist der Zweck der Begriffsfindung verfehlt.

So unsicher das Ergebnis dieses Autors ist, so wenig überzeugend ist seine Begründung: Wir hatten schon oben ausgeführt, daß ein Akt zweifelhafter Rechtsnatur nicht allein deshalb zu den Rechtsgeschäften gerechnet werden kann, weil seine Wirkung an einzelne rechtsgeschäftliche Voraussetzungen geknüpft ist und durch „Anfechtung" beseitigt werden kann. Weitere, stichhaltigere Gründe kann Endemann aber auch nicht für seine Ansicht anführen. Vielleicht will er mit dem Ausdruck: „Der Fristablauf an sich ist eine objektive Tatsache. Aber Versäumung der Frist bedeutet mehr"[88]) behaupten, das Wort „Versäumung" in § 1956 drücke das Erfordernis irgendwelcher subjektiver Momente auf Seiten des Erben aus. Das wäre aber unrichtig[89]); denn „Versäumung" bedeutet zwar mehr als „Fristablauf", aber nur auf objektivem Gebiete: Das Wort „Versäumung" umfaßt die Feststellung, daß die Ausschlagung, die während der Frist hätte vorgenommen werden können, nicht vorgenommen worden ist.

Wir könnten uns Endemanns Stellungnahme vielleicht dadurch erklären, daß er grundsätzlich — wie Wendt — den § 119 nur auf solche Handlungen anwenden will, die zum Zwecke der Kundgebung eines Geschäftswillens vorgenommen werden; diese Ansicht ist in dem — allerdings schon älteren — allgemeinen Teil seines Lehrbuches direkt ausgesprochen[90]) und scheint ihm auch noch bei der oben erörterten Behandlung der Erbschaftsannahme vorgeschwebt zu haben. Dem widerspricht aber die Tatsache, daß er die Anfechtung zulassen will, wenn die Ausschlagung vor dem Bürgermeister erklärt worden ist; denn in einem derartigen Falle versäumt der Erbe die Frist, ohne noch einen Geschäftswillen kundgeben zu wollen.

Endemann scheint selbst die Mängel seines Ergebnisses gefühlt zu haben. Statt aber seine Lehre der Nachprüfung zu unterziehen, kritisiert er die fragliche Gesetzesstelle mit

---

[88]) a.a.O. S. 802 sub b).
[89]) Dagegen auch Heeger a.a.O. S. 12; Hauser S. 272 ff.
[90]) Bd. 1 (1903) S. 344 Anm. 8.

den Worten: „Wie das juristisch zu verstehen sei, bleibt dunkel. Das Gesetz schwelgt hier in Fiktionen“[91]).

Im Gegensatz zu dieser, auf Wendts Ausführungen fußenden Lehre steht eine andere, die von Manigk begründet worden ist.

Dieser Autor geht in dem für seine Rechtsgeschäftslehre grundlegenden Werk „Willenserklärung und Willensgeschäft“[92]) davon aus, die Wirkung der Versäumung der Ausschlagungsfrist trete gleichwie die Wirkung anderer Fristversäumungen (z. B. in den §§ 108, 177 usw.) ohne Rücksicht auf den Willen des Erben ein[93]) und sei, wie auch dort, rein legaler, nicht rechtsgeschäftlicher Natur[94]). Dieser rechtliche Charakter werde weder durch das Erfordernis gewisser rechtsgeschäftlicher Voraussetzungen[95]) noch durch die Existenz des § 1956 beeinflußt[96]). Deshalb sei die durch § 1956 zugelassene Anfechtung auch keine Anfechtung im üblichen Sinne, sondern eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die in der technischen Form der Anfechtung gewährt werde[97]).

Fraglich erscheine, inwieweit der § 119 eine Wiedereinsetzung zulasse: Der § 119 erfordere ein vom Kundgebungsbewußtsein getragenes Verhalten[98]) und sei deshalb auf die unbewußte Fristversäumung nicht ohne weiteres anwendbar[99]). Auf die bewußte Fristversäumung könne er aber auch nicht angewandt werden, weil der Erbe, der das negative Verhalten wähle, um seinen Annahmewillen kundzutun, schon vor Fristablauf die Erbschaft durch die in § 1943 zugelassene Annahme durch Willensgeschäft (Willensbetätigung, pro herede gestio)[100]) endgültig[101]) angenommen habe[102]). Infolgedessen sei die Verweisung auf die Anfechtungsvorschriften richtig dahin zu verstehen, daß die Rückgängigmachung des Erwerbs der Erbschaft nicht aus

---

[91]) a.a.O. S. 802.
[92]) (1907) S. 259 ff.
[93]) a.a.O. S. 261, 520, 523.
[94]) a.a.O. S. 261.
[95]) a.a.O. S. 262.
[96]) a.a.O. S. 260.
[97]) a.a.O. S. 261.
[98]) 264, 265 und passim.
[99]) 264.
[100]) Hierzu s. S. 244 und passim.
[101]) S. 599.
[102]) S. 264.

anderen Gründen als den in den §§ 119 und 123 verwendeten zugelassen werden solle, also insbesondere nicht schon wegen eines Irrtums im Beweggrunde[103]). Jedenfalls sei — dies ergebe sich aus dem Zweck der Ausschlagungsfrist — die Anfechtung nicht schon dann zulässig, wenn der Erbe die Bedeutung der Ausschlagungsfrist nicht gekannt habe[104]). Die Kenntnis der legalen Wirkung des Fristablaufes werde vom Gesetz offenbar als unerheblich angesehen, und der Zweck des Schlußsatzes des § 1943 werde auch der Anwendung des § 123 vernünftige Grenzen setzen müssen[105]).

Diese Ansicht vermeidet völlig ähnliche Fehler, wie wir sie bei Wendt und seinen Anhängern gefunden haben; sie ist eine konsequente Durchführung des Gedankens, daß auch die unbewußte Fristversäumung die Annahmewirkung habe, daß aber auf ein unbewußtes, vom Kundgebungswillen nicht getragenes Verhalten der § 119 keinesfalls anwendbar sei.

Ueber die praktische Brauchbarkeit des Ergebnisses können wir aber kein Urteil fällen, weil Manigk im Rahmen seiner damaligen Untersuchungen positive Vorschläge für die Anwendung des § 1956 nicht gemacht hat.

Es dürfte sich auch erübrigen, auf die Gründe dieser Auffassung näher einzugehen. Manigk hatte nämlich die in „Willenserklärung und Willensgeschäft“ (1907) vertretene Lehre noch unter der ausdrücklichen Voraussetzung aufgestellt, daß der § 119 auf Handlungen ohne Kundgebungszweck nicht anwendbar sei[105a]). Das zeigt sich besonders deutlich daran, daß er einem Erben, der die Frist unbewußt versäumt hat, die Anfechtung versagt und feststellt: „Hier hätten wir sogar einen echten Erklärungsirrtum vor uns, nämlich Irrtum über den Erklärungswert eines Verhaltens; aber es zeigte sich bereits oben, daß dieser Fall nicht vom § 119 umfaßt wird, weil überhaupt nichts erklärt werden s o l l, während § 119 einen Kundgebungszweck verlangt“[106]). Nun hat Manigk in „Irrtum und Auslegung“[107]) durch eingehende Untersuchungen, unter Verwertung deutschrechtlicher Gedankengänge und im Anschluß

---

103) S. 262, 264.
104) S. 265.
105) S. 265.
105a) S. 202.
106) a.a.O. S. 265.
107) Berlin 1918.

an Herbert Meyers Abhandlung „Das Publizitätsprinzip im deutschen Bürgerlichen Recht“[108]) und Jacobis Schrift „Die Theorie der Willenserklärungen“[109]) den Nachweis erbracht, daß zwar zum Begriff der Willenserklärung das Kundgebungsbewußtsein des Erklärenden gehört, daß es aber denoch Handlungen gibt, die mit Rücksicht auf ihren aus besonderer Abrede oder der Verkehrssitte sich ergebenden objektiven Erklärungswert auch dann als „Willenserklärungen“ in Anspruch genommen werden dürfen, wenn dem Handelnden das Kundgebungsbewußtsein fehlt, sofern nur die von ihm zu vertretende Handlung vom Gegner dahin verstanden werden durfte, daß eine Willenserklärung vorliege[110]). Auch auf derartige Akte hält Manigk den § 119 für anwendbar, und mit dieser Grundeinstellung gibt er — wie ohne weiteres aus dem oben zuletzt angeführten Zitat (Note 106) ersichtlich ist — seiner Behandlung des § 1956 eine vollkommen veränderte Grundlage. Von seinem neuestens erhärteten Standpunkt aus dürfte Manigk kaum noch Bedenken tragen, die Anfechtung stets dann zuzulassen, wenn der Erbe sich über den Erklärungswert der Fristversäumung in einer nach § 119 erheblichen Weise geirrt, also insbesondere die Bedeutung der Fristversäumung gar nicht gekannt hat. Hierauf werden wir später noch zurückkommen.

Der in „Willenserklärung und Willensgeschäft“ dargelegten Ansicht Manigks hat sich Hellmann angeschlossen, der in vermeintlichem Einverständnis mit Manigk sogar zu dem Ergebnis gelangt, daß eine Anfechtung der Fristversäumung nach § 119 nicht möglich sei[111]). Die gleiche Auffassung wird von Wieynk[112]) vertreten.

Eigenartig mutet es an, daß auch Binder[113]) später ohne nähere Begründung dieser Meinung gefolgt ist. Hier-

[108]) München 1909.

[109]) München 1910; ders. andeutungsweise schon ZHR. 63, S. 96 ff. (1909).

[110]) Irrtum und Auslegung S. 105 ff. und neuerdings auch Iher. J. 83, 1 ff., 56 ff., 78 ff., 86 f., wo der Gesichtspunkt der Zurechenbarkeit in den Mittelpunkt der Behandlung des Tatbestandes gerückt ist.

[111]) Hellmann, Kritik zu Manigk, Willenserkl. und Willensgesch., KrVJSchr. Bd. 48 (1908) S. 225.

[112]) Wieynk, Die Rechtsnatur und Behandlung der Erbschaftsannahme (1933), S. 53 ff., 60.

[113]) Binder, Wille und Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäftes. ArchfRuWPhil. Bd. 6 (1912/1913), S. 464 Anm. 235.

mit ist Binder nämlich von dem einen Extrem in das andere verfallen: Während er früher die unbewußte Fristversäumung für vollkommen nichtig und die mit einem Willensmangel behaftete für anfechtbar hielt, läßt er heute anscheinend beide endgültig und unanfechtbar wirksam sein. Zudem steht Binder — wie heute auch Manigk — auf dem Standpunkt, daß der § 119 auch auf Handlungen anwendbar sei, die nicht vom Kundgebungsbewußtsein des Erklärenden getragen seien[114]). Damit entzieht er aber der Manigkschen Lehre ein Hauptargument, so daß sie uns bei Binder nicht mehr hinreichend unterbaut erscheint.

Ob Binder auch seine oben kritisierte Auffassung von der „entsprechenden" Anwendbarkeit des § 206 aufgegeben hat, ist aus der kurzen Bemerkung, daß er sich Manigks Auffassung „von der Bedeutung der Versäumung der Ausschlagungsfrist und ihrer Anfechtung" anschließe[115]), nicht ersichtlich. — Daß er jedenfalls auch der unbewußten Fristversäumung nunmehr eine Wirkung zuerkennt, geht eindeutiger als aus der zitierten Anmerkung aus einem neueren Werk hervor, wo er schreibt: „Dieser eigentlichen Annahme steht nach dem Gesetz die Versäumung der Ausschlagungsfrist gleich. D. h. die Beendigung des Schwebezustandes ist hier die ipso iure eintretende Rechtsfolge der Versäumung der als Ausschlußfrist zu bezeichnenden Ausschlagungsfrist"[116]). — Auf die Frage der Anfechtung geht Binder dort nicht mehr ein.

Eine Sonderstellung nimmt B o l t e[117]) ein. Er läßt die Anfechtung zunächst in denselben Fällen zu, in denen auch das Reichsgericht (RG. 58, 81 ff.) sie zulassen wollte[118]). Außerdem hält er sie auch dann für begründet, „wenn der Tatbestand der Versäumung der Ausschlagungsfrist im Widerspruch mit dem Willen des Erben eingetreten ist, d. h. also dann, wenn der Wille des Erben dahin gegangen ist, vor dem Zeitpunkt, in welchem die Ausschlagungsfrist ab-

---

114) a.a.O. S. 97/98.

115) a.a.O. S. 464 Anm. 235.

116) Binder, Erbrecht (1930), (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft S. 55).

117) Bolte, Anfechtung der Versäumnis der Ausschlagungsfrist, Pos.M.-Schr. 1903, S. 121 ff. Dazu Breit, DNotV. 5, S. 156; Planck-Flad § 1956 Anm. 2a. Gegen ihn insbes.: Hauser, Iher. Jahrb. 65, S. 302, 303.

118) Bolte, a.a.O. S. 122, dessen Aufsatz übrigens vor der Entscheidung RG. 58, 81 ff. erschienen ist.

lief, demjenigen Gericht, welches nach § 1945 zuständig ist, eine ordnungsmäßige Ausschlagungserklärung zugehen zu lassen, und zwar, soweit erforderlich, mit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung"[119]). Wenn der Wille des Erben auch nur eines dieser Erfordernisse nicht mitumfaßt hat, versagt Bolte die Anfechtung, weil der Erbe die Frist auch versäumt haben würde, wenn alles nach seinem Willen verlaufen wäre[120]).

Bolte begründet seine Ansicht mit der Behauptung, auch ein Erklärender könne seine Erklärung nur dann anfechten, wenn der äußere Vorgang, wie er sich tatsächlich abgespielt habe, ganz oder teilweise nicht gewollt sei; so könne z. B. der Bieter in einer Versteigerung sein Gebot anfechten, wenn er versehentlich „1000" statt „100" gesagt habe[121]). Der Erbe aber, dessen Wille nicht sämtliche Erfordernisse einer wirksamen Ausschlagung umfasse, irre sich nur über die Rechtsfolgen seines Verhaltens, und ein Rechtsfolgeirrtum berechtige nicht zur Anfechtung nach § 119[122]).

Aus dieser Begründung ist nicht zu ersehen, in welcher Weise Bolte den Rechtsfolgeirrtum von einem Tatsachenirrtum unterscheiden will, und wie er sich überhaupt den Begriff einer Willenserklärung, die Merkmale des Irrtums und dergl. denkt. Wenn Bolte dem Bieter, der in der Versteigerung versehentlich „1000" statt „100" ruft, die Anfechtung gestatten will, so muß dies nach Boltes Ansicht wohl ein Tatsachenirrtum sein. Nun hat dieser Bieter doch sicherlich den unmittelbaren Handlungswillen gehabt, „1000" zu rufen; denn dieses Wort ist auf eine vom Handlungswillen geleitete Bewegung der Sprechwerkzeuge zurückzuführen. Dennoch hat Bolte nicht Unrecht, wenn er erkennt, daß diese Aeußerung im Widerspruch zu dem Willen des Erben stehe. Der widersprechende Wille ist aber nicht der Handlungswille, sondern der Rechtsfolgewille, und wir sehen bei Bolte keine Begründung, warum er diese

---

119) a.a.O. S. 122.

120) Hiergegen mit unzutreffenden Gründen Breit, ZBl.f.G. 4, S. 580/81. (Breit übersieht, daß Stillstand der Rechtspflege und höhere Gewalt den Ablauf der Frist auch dann hemmen, wenn die Versäumung nach Bolte nicht anfechtbar wäre, also z. B. dann, wenn der Erbe das Formerfordernis der Ausschlagung nicht gekannt hätte; außerdem begründet die Anfechtung eine Ersatzpflicht.)

121) a.a.O. S. 122.

122) a.a.O. S. 123.

unbewußte Nichtübereinstimmung von Handlungs- und Rechtsfolgewillen nicht als Rechtsfolgeirrtum bezeichnen will[123]).

Boltes Ansicht ist also auf unsicheren Voraussetzungen aufgebaut und deshalb nicht hinreichend beweiskräftig. Seine Ansicht hat auch allseitige Ablehnung erfahren. Zwar hält Weißler[124]) sein Bestreben, die Anfechtung der Fristversäumung möglichst einzuschränken, für berechtigt, zu den positiven Vorschlägen Boltes hat er sich aber nicht geäußert.

Aehnlich ergeht es Breit[125]). Dieser untersucht zunächst die Rechtsnatur der Ausschlagungsfrist und kommt im Hinblick auf ähnliche Fristbestimmungen des BGB. zu dem Ergebnis, die Ausschlagungsfrist sei eine Ausschlußfrist, das ergebe sich u. a. auch aus der Existenz des § 1956, der überflüssig sei, wenn die Fristversäumung rechtsgeschäftlichen Charakter trage. Da nun die Fristversäumung ein Nichthandeln, ein „vacuum", darstelle, und keinen Inhalt habe, so könne man sich auch nicht über den „Inhalt" dieser Versäumung irren, ebensowenig eine Versäumung „dieses Inhaltes" nicht gewollt haben. Deshalb sei der § 119 Abs. I direkt nicht anwendbar, und das Gesetz habe durch die Fassung des § 1956 die Auslegung vor eine Aufgabe gestellt, die nicht gelöst werden könne[126]).

Dennoch glaubt Breit den Weg zur „richtigen Auslegung" gefunden zu haben[127]): Nicht der Wille zur Annahme, sondern der Mangel der Ausschlagung sei der Grund der Rechtsfolge der Versäumung. Deshalb sei die Unterlassung der Ausschlagung dasjenige, was angefochten werden könne, und dazu sei erforderlich, daß die Unterlassung im Widerspruch mit dem Willen des Erben eingetreten sei. Die Anfechtung sei daher zulässig, wenn der Erbe innerhalb der Ausschlagungsfrist seinen Ausschlagungswillen erklärt habe, in der Meinung, durch Abgabe dieser

---

123) Zu diesem Problem eingehend: Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 97 ff.

124) Weißler, Bericht über die Rechtsprechung in Nachlaßsachen, DNotV. 4 S. 627.

125) Breit, Die Versäumung der Ausschlagungsfrist und ihre Anfechtung wegen Irrtums, DNotV. 5 (1905) S. 141 ff. — Gegen ihn: Planck-Strohal § 1956 Anm. 2; Planck-Flad § 1956 Anm. 2a; Rohde ZBl.fG. 10 S. 792; Hauser, Iher. Jahrb. 65 S. 301.

126) a.a.O. S. 151.

127) a.a.O. S. 161.

Erklärung die Erbschaft wirkam ausgeschlagen zu haben[128]). Ob der Erbe die Existenz oder Dauer der Frist gekannt habe, sei ohne Bedeutung[129]). Auch komme es nicht darauf an, ob der Erbe bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles die Erbschaft ausgeschlagen haben würde oder nicht[130]).

Diese Auffassung zeigt deutlich gewisse Parallelen zu der Ansicht Boltes: Beide erfordern zur Anfechtung, daß die Versäumung im Widerspruch mit dem Willen des Erben eingetreten sei, und aus diesem Erfordernis ziehen beide ihre Folgerungen für die Anwendbarkeit des § 1956. Sie kommen aber, obwohl sie von der gleichen Grundlage ausgehen, zu verschiedenen Ergebnissen: Während Bolte die Fristversäumung nur dann als dem Willen widersprechend ansieht, wenn der Wille des Erben sämtliche Erfordernisse einer gültigen Ausschlagungserklärung umfaßt, genügt es Breit, wenn der Erbe innerhalb der — möglicherweise unbekannten — Frist den tatsächlich vorhandenen Ausschlagungswillen in vermeintlich wirksamer Form äußert.

Dieser Unterschied im Ergebnis beweist, daß man sehr verschiedener Ansicht darüber sein kann, wann die Fristversäumung im Widerspruch zu dem Willen des Erben eingetreten ist. Neben den beiden obigen Ansichten, von denen keine ohne weiteres ungerechtfertigt erscheint, könnte ein Dritter mit gleichem Recht z. B. behaupten, daß die Versäumung schon dann im Widerspruch mit dem Willen eingetreten sei, wenn der Erbe innerhalb der ihm bekannten Ausschlagungsfrist den festen Entschluß gefaßt habe, die Erbschaft auszuschlagen, selbst wenn er die Durchführung dieses Entschlusses später vergessen haben sollte. Ein Vierter könnte wieder andere Grenzen ziehen und so fort. Trotz dieser Fülle der Auswahl gibt Breit, dem die Ansicht Boltes schon bekannt war[131]), keine Gründe dafür an, weshalb gerade die von ihm vorgeschlagene Abgrenzung die richtige sein oder wenigstens den Vorzug verdienen soll. Dann kann aber seinem Ergebnis der Vorwurf der Willkür nicht erspart werden.

Dieser Vorwurf gilt ganz besonders für die am Schluß aufgestellte, überhaupt nicht begründete Behauptung, daß

---

128) a.a.O. S. 162.
129) a.a.O. S. 163.
130) a.a.O. S. 163/64.
131) a.a.O. S. 156 unten.

es für die Anfechtung nach § 1956 unerheblich sei, ob der Erbe bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles die Erbschaft ausgeschlagen haben würde. Eine derartige Ausdehnung der Anfechtung widerspricht dem Gesetzeswortlaut und ermangelt jedes Bedürfnisses.

Somit muß auch dieser Versuch der Klärung des Problems als gescheitert angesehen werden.

Während die von Endemann und Binder früher vertretene Ansicht von der alleinigen Wirkung der bewußten Fristversäumung heute von niemand mehr vertreten wird, und die übrigen bisher behandelten Ansichten sämtlich darin übereinstimmten, daß die Fristversäumung nicht schon dann anfechtbar sei, wenn der Erbe die Frist in Unkenntnis ihrer Existenz, Dauer oder Bedeutung versäumt habe, nimmt die bisher noch nicht erwähnte, nach der überwiegenden Zahl ihrer Anhänger aber als herrschend zu bezeichnende Lehre an, daß der Erbe die Fristversäumung auch dann anfechten könne, wenn er von der Bedeutung des Fristablaufes überhaupt keine Vorstellung gehabt habe, sofern nur im übrigen die Voraussetzungen des § 119 gegeben seien.

Diese Ansicht ist, soweit feststellbar, erstmalig vom Oberlandesgericht Braunschweig[132]) vertreten worden. Ueber die Gründe erhalten wir leider in dem Abdruck der Entscheidung keine nähere Auskunft.

Eine wohldurchdachte Begründung dieser Ansicht finden wir aber bei Wedemeyer[133]). Dieser erblickt in dem Schlußsatz des § 1943 eine zwingende Auslegungsvorschrift, die der Fristversäumung den Erklärungswert einer Annahmeerklärung beilege[134]). Wie es nun im Gebiet der Willenserklärungen, zu deren Begriff der Erklärungswille unentbehrlich sei, Fälle gebe, in denen auch einem Verhalten ohne Erklärungszweck mit Rücksicht auf den objektiven Erklärungswert eine rechtsgeschäftliche Wirkung zukomme, die dann aber durch Anfechtung nach § 119 beseitigt werden könne[135]), so könne auch die Wirkung der

---

132) Seuff. Arch. Bd. 37 S. 187 ff. (Nr. 105), vom 19. 7. 1901.

133) Wedemeyer, Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhange (1903), S. 10 ff.

134) a.a.O. S. 11 ff. und S. 16.

135) a.a.O. passim. Eingehender und eindeutiger: Wedemeyer, Der Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen (1904) S. 57, 58, 59.

Fristversäumung nach §§ 1956, 119 durch Anfechtung beseitigt werden, wenn der Erbe nicht den Willen gehabt habe, die Erbschaft anzunehmen. Dadurch, daß auch die Fristversäumung wegen eines Willensmangels angefochten werden könne, werde vermieden, daß der durch Fristversäumung Annehmende schlechter gestellt werde, als der, welcher durch eine besondere Erklärung das Ausschlagungsrecht verloren habe und nach allgemeinen Grundsätzen die durch Willensmängel hervorgerufene Erklärung durch Anfechtung ungeschehen machen könne[136]).

Vor allem das letzte Argument bringt einen beachtlichen Gegengrund gegen die Behauptung, Wesen und Zweck der Ausschlagungsfrist stehe einer ausgedehnteren Zulassung der Anfechtung entgegen. Es kann aber fraglich scheinen, ob dieses Argument genügt, die Versäumung der Ausschlagungsfrist in derartig einschneidender Weise von anderen Fristversäumungen des BGB. zu unterscheiden.

Zu einem ähnlichen praktischen Ergebnis kommt Strohal[137]) ohne besondere Begründung unter sinngemäßer Verwertung des Wortlautes des § 119: Die Ausschlagungsfrist sei eine gesetzliche Präklusivfrist[138]), die Versäumung der Frist sei also nicht rechtsgeschäftlicher Natur[139]). Sie solle aber hinsichtlich der Anfechtung als Rechtsgeschäft behandelt werden und sei deshalb mit der durch § 119 Abs. I Schlußsatz gebotenen Einschränkung schon dann anfechtbar, wenn der Erbe durch die Fristversäumung eine Erklärung des Inhalts, daß er die Erbschaft annehme[140]), in Wahrheit nicht habe abgeben wollen[141]).

Bei Planck[142]), der in der ersten Auflage seines Kommentars den § 1956 lediglich mit einem Hinweis auf die Protokolle erläutert hatte[143]), geht Strohal näher auf die Frage ein, kommt dort jedoch zu bedenklichen Ergebnissen: Er will die Anfechtung z. B. zulassen, „wenn ein Vertragserbe die ihm angefallene Erbschaft des Vertragserblassers deshalb nicht rechtzeitig ausgeschlagen hat, weil ihm gesagt

---

[136]) Auslegung und Irrtum, S. 12.
[137]) Strohal, Das deutsche Erbrecht, Bd. 2 (1904), S. 23 ff.
[138]) a.a.O. S. 2 Anm. 5.
[139]) a.a.O. S. 35.
[140]) Bei Strohal S. 36 heißt es „ausschlage". Das ist offenbar ein Druckfehler.
[141]) a.a.O. S. 36.
[142]) Planck, Kommentar, Erbrecht (1908) § 1956 Anm. 2.
[143]) 1./2. Aufl. (1902) § 1956.

worden war, daß er wegen seiner Mitwirkung beim Abschluß des Erbvertrages überhaupt nicht mehr ausschlagen könne“[144]), und behauptet, in einem derartigen Falle müsse die Anfechtung selbst nach der Ansicht des Reichsgerichts zulässig sein[145]). — Das Reichsgericht setzte aber — wie wir oben gesehen haben — voraus, daß der Erbe auch von dem Recht, die Erbschaft auszuschlagen, Kenntnis hatte[146]), würde also die Anfechtung schon aus diesem Grunde verweigert haben. Zudem kann es zweifelhaft sein, ob es sich in jenem Fall nicht nur um einen Motivirrtum handelt. Das ist wohl der Grund, weshalb wir bei (Planck-)Flad[147]), der im übrigen Strohals Lehre folgt, jenes Beispiel nicht mehr finden.

Daß bis zum Erscheinen der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 58 S. 81 ff. auch die Gerichte grundsätzlich diese Ansicht teilten, ergibt sich aus einigen Entscheidungen, die zwar nicht abgedruckt, wohl aber inhaltlich wiedergegeben sind: So das Oberlandesgericht Stuttgart, dessen Urteilsgründe aus der Entscheidung des RG. Bd. 58, 81 ff. ersichtlich sind; ferner das Landgericht II Berlin und das Amtsgericht Bromberg, deren Entscheidungen von Bolte[148]) behandelt werden.

Auch Danz[149]) dürfte hierher zu rechnen sein, wenn er sich auch nicht direkt zur Anfechtbarkeit der Fristversäumung geäußert hat. Er sieht nämlich den Begriff einer Willenserklärung allein in dem Erklärungswert verkörpert, der einem Verhalten nach der Auffassung der Allgemeinheit zukommt[150]). Er will also bei der Auslegung einer Willenserklärung den regelmäßig zu Grunde liegenden Rechtsfolgewillen in keiner Weise berücksichtigen. Da nun angesichts der §§ 116 ff. nicht bezweifelt werden kann, daß der abweichende bezw. nicht vorhandene Rechtsfolgewille, wenn nicht durch Auslegung, so doch wenigstens durch Anfechtung zur Geltung gebracht werden kann, so wird Danz, der die Versäumung der Ausschlagungsfrist als

[144]) 3. Aufl. (1908) § 1956 Anm. 2.

[145]) RG. 58 S. 85.

[146]) 4. Aufl. (1930) § 1956 Anm. 2a und 2b.

[147]) a.a.O.

[148]) PosMSchr. 1903, S. 121 und 123.

[149]) Danz, Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz (1908), Iher. Jahrb. 54, S. 1 ff.

[150]) a.a.O. S. 36 ff.

stillschweigende Willenserklärung betrachtet[151]), den § 119 wohl auch hier stets dann für anfechtbar halten, wenn der Erbe nicht den Rechtsfolgewillen hatte, die Erbschaft anzunehmen.

Es würde zu weit führen, wenn wir schon hier die Grundlage dieser Anschauung, die Erklärungstheorie, eingehend behandeln wollten. Wenn Danz aber feststellt, daß der Wille des Erklärenden auf die Auslegung einer Willenserklärung einflußlos sei, und daß allein die Allgemeinheit die Bedeutung der Willenserklärung bestimme, so müßte er folgerichtig im Falle der falsa demonstratio den Erklärenden auch dann an dem objektiven Sinn seiner Worte festhalten, wenn der Erklärungsgegner den wahren Willen erkannt hätte[152]). Ein solches Ergebnis entspricht aber weder der Volksanschauung, der Danz zu folgen glaubt, noch dem Willen des Gesetzgebers, den Danz als „selbstgeschaffenen Popanz" bezeichnet[153]). Die hierauf aufgebaute Begründung vermag infolgedessen, so einfach sie sonst erscheint, nicht ohne weiteres zu überzeugen.

Eine wenig glückliche Lösung findet sich bei Heeger[154]). Dieser beginnt seine Abhandlung über den § 1956 mit der zunächst unbegründeten Behauptung, die Ausschlagungsfrist sei ihrem Charakter nach eine Ausschluß- oder Präklusivfrist, weil an ihren Ablauf der Verlust eines Rechts geknüpft sei[155]). Nach dieser Feststellung dürfte es eigentlich kaum noch zweifelhaft sein, daß Heeger die Versäumung der Ausschlagungsfrist niemals als Rechtsgeschäft betrachten könnte, weil die Versäumung einer Ausschlußfrist selbst dann kein Rechtsgeschäft darstellt, wenn sie bewußt erfolgt. Dennoch widmet Heeger dieser Frage später noch eingehende Untersuchungen, wobei er die Rechtsgeschäftsnatur der Fristversäumung schließlich mit folgender Begründung verneint: Der rechtliche Erfolg eines Rechtsgeschäfts trete deshalb ein, weil er gewollt sei[156]); im Gegensatz hierzu habe die Versäumung der Ausschlagungsfrist auch dann Wirkungen, wenn der Erbe den an den Ablauf

---

[151]) a.a.O. S. 35/36.

[152]) Zum Beisp.: bei beiderseits falschem Gebrauch eines Fremdwortes.

[153]) Danz, a.a.O. S. 72.

[154]) Heeger, Ueber die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums nach §§ 1956 BGB. (1910).

[155]) a.a.O. S. 3.

[156]) a.a.O. S. 19 ff.

der Frist geknüpften Erfolg nicht gewollt habe; also fehle der Fristversäumung ein Wesensmerkmal des Rechtsgeschäfts. Sie könne daher nie Rechtsgeschäft sein[157]).

Diese Beweisführung beruht auf einem Irrtum: Heeger hat übersehen, daß gewisse Wirkungen eines begrifflich zu den Rechtsgeschäften gehörigen Aktes auch dann eintreten, wenn sie nicht gewollt sind. So tritt z. B. die Rechtsfolge einer nach § 119 anfechtbaren Erklärung, die vom Gesetz selbst unter dem Abschnitt „Rechtsgeschäfte" behandelt wird, nicht deshalb ein, weil sie gewollt ist, sondern deshalb, weil der Erklärungswert des äußeren Verhaltens den Anschein erweckt, als ob die Wirkung gewollt sei. Ob aber die Fristversäumung vielleicht mit derartigen Akten eine Aehnlichkeit hat, hat Heeger nicht untersucht.

Auf dieser nicht sicher fundierten Grundlage gelangt er dann zu dem Ergebnis, daß es sich bei der Anfechtung des § 1956 nicht um eine Anfechtung aus dem Gebiete der Rechtsgeschäfte handele, sondern einfach um eine Vernichtung von Rechtsfolgen, die auch sonst im BGB. mit „Anfechtung" bezeichnet werde (§§ 2340, 1591, 1593 ff.)[158]). Um nun den auf Willenserklärungen zugeschnittenen § 119 auf die Fristversäumung anwenden zu können, sei die äußere Fassung sinngemäß abzuändern und habe so zu lauten:

> Wegen eines ihm unbewußten Mangels der richtigen Vorstellung von dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist kann der Erbe die Versäumung der Ausschlagungsfrist anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Ausschlagungsfrist nicht versäumt haben würde.
>
> Als Mangel der richtigen Vorstellung von dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist gilt auch der Mangel der richtigen Vorstellung von solchen Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden"[159]).

Ob die Anwendung dieser unklaren Fassung die Erkenntnis anfechtbarer Fälle erleichtert und ein billiges Ergebnis gewährleistet, kann sehr zweifelhaft erscheinen. Wenn z. B. ein Vormund für seinen Mündel die Erbschaft in Kenntnis der Dauer und Bedeutung der Ausschlagungs-

---

[157]) a.a.O. S. 21

[158]) a.a.O. S. 23 ff.

[159]) a.a.O. S. 32.

frist ausschlägt, ohne das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu kennen, so hat er die richtige Vorstellung von dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist, nur die Annahmewirkung des Fristablaufes kennt er nicht. Also würde bei Anwendung obiger Fassung die Anfechtung ausgeschlossen sein. Dieses Ergebnis erscheint im Hinblick auf die sonst ausgedehnte Zulassung der Anfechtung unbefriedigend. — Jedenfalls will Heeger, wie er in seinen Erläuterungen feststellt, die Anfechtung auch dann zulassen, wenn der Erbe gar keine Kenntnis von dem Ablauf der Frist hatte, und daraus erklärt es sich, daß er im allgemeinen zu der herrschenden Lehre gerechnet wird.

Wie schwierig die Anwendung der Heegerschen Fassung ist, zeigt sich vielleicht am besten daran, daß Heeger selbst zu unrichtigen Ergebnissen kommt:

Er will z. B. die Anfechtung verweigern, wenn ein Erbe, auf den Rat seiner rechtsunkundigen Frau hörend, sich um die Erbschaft gar nicht kümmert, in dem Glauben, daß er dadurch den Ausschlagungswillen genügend kundgebe. Zwar liege hier ein unbewußter Mangel der richtigen Vorstellung vor; auch sei anzunehmen, daß ein verständiger Mann bei Kenntnis der Sachlage die Erbschaft ausgeschlagen haben würde. Der Erbe könne aber das mutmaßliche Verhalten eines verständigen Mannes nicht in Anspruch nehmen, weil er sich in dieser Lage nicht wie ein verständiger Mann benommen habe. Es sei anzunehmen, daß er auch bei Kenntnis der Sachlage die Erbschaft nicht richtig ausgeschlagen haben würde, da er sich wahrscheinlich wieder auf den Rat seiner rechtsunkundigen Frau verlassen haben würde, anstatt zu einem Rechtsanwalt zu gehen[160]).

Wenn Heeger hier die Anfechtung versagt, so wissen wir nicht, was er unter „Kenntnis der Sachlage“ versteht: Der Erbe kennt die Sachlage doch erst an, wenn er sich nicht mehr in einem nach § 119 erheblichen Irrtum befindet oder — wie Heeger sich ausdrückt — keine unrichtige Vorstellung mehr hat. Dann braucht er aber weder ein verständiger Mann zu sein, noch zu seiner Frau oder zu einem Rechtsanwalt zu gehen, um sich Auskunft zu holen. — Im übrigen verlangt Heeger in der von ihm vorgeschlagenen Fassung des § 119 selbst nicht, daß ein verständiger Mann

[160]) a.a.O. S. 37, Beispiel Nr. 3. Gegen dieses Beispiel auch Hauser, S. 319/320.

die Frist nicht versäumt haben würde, sondern daß der Erbe bei verständiger Würdigung des Falles sie nicht versäumt haben würde. Hierin besteht aber ein wesentlicher Unterschied.

Jacobsohn[161]) zieht aus der Legalwirkung des Fristablaufes sowie aus einer bereits oben erwähnten Bemerkung in den Protokollen[162]) den Schluß, daß die Anfechtung des § 1956 in Wahrheit eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darstelle, die schon dann zulässig sei, wenn der Erbe die Bedeutung der Frist nicht gekannt habe.

Eine Parallele hierzu bringt Rohde[163]), der die Ausschlagungsfrist mit der Rechtsmittelfrist im Zivilprozeß vergleicht: Wie dort das Recht, ein Rechtsmittel einzulegen, durch Verzicht oder Fristversäumung untergehe, so verliere der Erbe das Ausschlagungsrecht durch Annahme oder Versäumung der Ausschlagungsfrist[164]). — Diesen Gedanken verläßt er dann aber kurz darauf, indem er den Schlußsatz des § 1943 als Fiktion betrachtet, deren Wirkung nicht durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sondern durch Anfechtung zu beseitigen sei[165]). Gegen die Ansicht, daß die erweiterte Zulassung der Anfechtung der Verkehrssicherheit Abbruch tue, betont Rohde, daß das BGB. auf die Verkehrssicherheit an dieser Stelle keine Rücksicht genommen habe[166]): Die Frist beginne erst mit Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft und dem Grunde der Berufung; ferner gelte die Annahme als nicht erfolgt, wenn der Erbe sich über den Berufungsgrund geirrt habe (§ 1949); endlich sei die Anfechtung durch § 1956 ausdrücklich zugelassen. Dies Ergebnis sei auch nicht unbillig, da die Gläubiger die Bestellung eines Nachlaßpflegers beantragen könnten (§§ 1960, 1961)[167]). Vor allem zwinge der Rechtsschutz der Minderjährigen zu dieser Auslegung[168]).

---

161) Jacobsohn, Die Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums, Jher. Jahrb., 56 (1910), S. 329 ff., insbes. S. 376 ff.

162) Mugdan V, S. 412.

163) Rohde, Erbschaftsausschlagung durch geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen (1910), ZBl.f.G. 10, 781 ff.

164) a.a.O. S. 788.

165) a.a.O. S. 791.

166) a.a.O. S. 791.

167) a.a.O. S. 792.

168) a.a.O. S. 795, 796.

Ohne nähere Begründung hat Kipp[169]) schon seit der ersten Auflage seines Lehrbuches die gleiche Ansicht vertreten. Ebenso Franz Leonhard[170]), der — obwohl Anhänger einer gemäßigten Erklärungstheorie[171]) — nicht wie Danz die Fristversäumung als stillschweigende Willenserklärung betrachtet, sondern den Schlußsatz des § 1943 neben § 1944 für überflüssig hält und die Rechtsgeschäftsnatur der Erbschaftsannahme durch Fristversäumung ablehnt, weil der Fristablauf weder Geschäftsfähigkeit noch den Willen, die Erbschaft anzunehmen, erfordere[172]). Falls Leonhard hiermit behaupten will, daß auch der geschäftsunfähige, gesetzlich nicht vertretene Erbe die Frist versäumen könne, steht er im Widerspruch zum gesamten Schrifttum, das sich auf die §§ 1944, 206 berufen kann. Wenn nämlich der Ablauf der Frist hinausgeschoben wird, falls der Erbe einmal ohne gesetzlichen Vertreter ist, so ergibt sich daraus, daß die Frist gegen den geschäftsunfähigen und nicht vertretenen Erben nicht ablaufen soll.

Das Oberlandesgericht Posen hat in einer Entscheidung vom 8. 5. 1912[173]) in bewußtem Gegensatz zu der Ansicht des Reichsgerichts einem Vormund, der für seinen Mündel die Erbschaft irrig ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ausgeschlagen hatte, die Anfechtung gestattet und damit die herrschende Lehre anerkannt. Vom gleichen Standpunkt aus hat das Oberlandesgericht Karlsruhe (19. 2. 1914)[174]) die Anfechtung zugelassen, als ein Erbe die Ausschlagung vor dem sich selbst für zuständig haltenden Bürgermeister erklärt hatte. — Unter Bezugnahme auf diese beiden Entscheidungen hat später auch das Reichsgericht[175]) noch einmal die Frage berührt. Es hat sie da-

[169]) Kipp, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (Enneccerus-Kipp-Wolff), Erbrecht (1911—1930), § 56 V.

[170]) Franz Leonhard, Erbrecht (1912), § 1956 Anm. 1; ders. Bürgerl. Recht (Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen) (1926) S. 220.

[171]) Vgl. Lehrbuch in kurzen Sätzen, S. 34.

[172]) Erbrecht § 1943 Anm. V.

[173]) Rspr. 30 S. 172 ff. = ZBl.f.G. 13 S. 214 (Nr. 134) = Pos.Mon.-Schr. 1912 S. 59 ff. — Es ist zu beachten, daß die Entscheidung nur in Pos.Mon.Schr. 1912 S. 59 ff. genügend ausführlich wiedergegeben ist. Die beiden anderen Inhaltsangaben erwecken den Eindruck, als ob das OLG. Posen auch den Motivirrtum genügen lasse.

[174]) ZBl.f.G. 14 S. 814 (Nr. 920) = Bad. Rspr. 80 Nr. 7, 67.

[175]) RG. Warn. 1920, S. 212 ff. (Urt. v. 22 4. 1920.) Vgl. auch RGZ. 137, 223 ff., in der das RG. die Frage der Anfechtbarkeit dahingestellt läßt.

mals aber offengelassen, weil eine Anfechtungserklärung nicht abgegeben worden war.

P. Klein[176]) zählt die Versäumung der Ausschlagungsfrist zu den Rechtshandlungen (im engeren Sinne)[177]). Unter diesen versteht er zutreffend erlaubte, rechtlich bedeutsame Handlungen, für deren Rechtswirkungen es nach der Rechtsordnung gleichgültig sei, ob dieselben von dem Handelnden gewollt oder nicht gewollt seien[178]). Er stellt fest, aus dem Wesen der Rechtshandlung ergebe sich, daß ein Irrtum über die Legalwirkungen unbeachtlich sei, und daß es dem Handelnden nicht freistehe, die Rechtsfolgen irgendwie abzuändern[179]). Dennoch will er die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist in gleichem Umfange zulassen wie Kipp und Leonhard[180]). Dem ist zu erwidern, daß dann kein Anlaß besteht, die Fristversäumung als Rechtshandlung zu bezeichnen. Wenn nämlich der mangelnde Rechtsfolgewille in gleichem Umfange wie bei Willenserklärungen durch Anfechtung geltend gemacht werden kann, fehlt der Fristversäumung das typische Merkmal der Rechtshandlungen: daß die Rechtsfolge durch den Rechtsfolgewillen nicht beeinflußt wird.

Crome[181]) betrachtet die Ausschlagungsfrist als gesetzliche Ausschlußfrist und folgt im übrigen, ebenso wie v. Tuhr[182]), der herrschenden Lehre.

Oertmann, der früher der Auffassung Binders von der alleinigen Wirkung der bewußten Fristversäumung nicht ablehnend gegenüber gestanden hatte[183]), sieht nunmehr in der Wirkung des Fristablaufes eine reine Legalwirkung[184]). Er behauptet, in allen Fällen, in denen das Gesetz eine Fristversäumung als Erklärung „gelten" lasse,

---

[176]) P. Klein, Die Rechtshandlungen i. engeren Sinne (1912).

[177]) a.a.O. S. 32 ff., 43 u. passim.

[178]) a.a.O. S. 1.

[179]) a.a.O. S. 22.

[180]) a.a.O. S. 51 Anm. 46.

[181]) Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts V. Bd., Erbrecht (1912), S. 199, 218/219.

[182]) v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1. und 2. Hälfte (1914—18), S. 424 § 61 Anm. 132.

[183]) Oertmann, Civilistische Rundschau, Arch. Bürg. R. Bd. 21 (1902) S. 142.

[184]) Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte insbes. nach bürgerl. Recht (1914) S. 277, 278, 279.

also auch im Falle des § 1943[185]), handele es sich nicht um Auslegungsregeln oder sonstige Vermutungen; auf bewußtes Parteiverhalten komme es in keiner Weise an; die Partei könne „nirgends" die Wirkung dadurch ausschließen, daß sie einen gegenteiligen Willen nachweise oder erkläre, man dürfe die Folgerung aus ihrem Schweigen nicht in dem vom Gesetz vorgeschriebenen Sinne ziehen[186]).

Zu diesen Ausführungen gerät Oertmann dann aber in Widerspruch, indem er kurz darauf die Anfechtung nach §§ 1956, 119 schon dann für zulässig erklärt, wenn der Erbe sich über die Tragweite seines Verhaltens geirrt hat[187]). Mag es auch zweifelhaft sein, ob Oertmann durch das Erfordernis des „positiven Irrtums"[188]), dessen Wesensmerkmale er nicht näher erläutert, die Anfechtung irgendwie einschränken will, so läßt er jedenfalls die Anfechtung ausdrücklich zu, wenn der Berufene glaubt, die Ausschlagungserklärung schon abgegeben zu haben, und deshalb die Frist versäumt[189]). Damit gibt er aber zu, daß im Falle des § 1943 die Rechtsfolgen des Schweigens doch durch den Nachweis des entgegenstehenden Willens beseitigt werden können; es ist daher nicht ersichtlich, weshalb er dennoch die Versäumung der Ausschlagungsfrist den übrigen Fristversäumungen des BGB. gleichstellt und von allen gemeinsam behauptet, daß die Rechtsfolgen nicht beseitigt werden könnten.

Sachlich erblickt Oertmann in der Anfechtung nach §§ 1956, 119 eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[190]). Er glaubt, nur mit dem Gesichtspunkte der Restitution sei es vereinbar, daß die Anfechtung nach § 1957 im Gegensatz zu der Anfechtung nach §§ 142 ff. auch die positive Wirkung der Ausschlagung habe[191]); er übersieht aber, daß auch die Anfechtung der Annahme e r k l ä r u n g nach § 1957 diese positive Wirkung hat, ohne daß wir sie deshalb ohne weiteres aus dem Bereich der gewöhnlichen Anfechtung ausscheiden müßten.

---

[185]) a.a.O. S. 278.
[186]) a.a.O. S. 279.
[187]) a.a.O. S. 282.
[188]) a.a.O. S. 281.
[189]) a.a.O. S. 281.
[190]) a.a.O. S. 280.
[191]) a.a.O. S. 282.

Gegen die Annahme einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wendet sich Hauser[192]) mit der Begründung, daß die Wiedereinsetzung nur durch Richterakt erfolgen könne[193]). Er hält den Schlußsatz des § 1943 für eine „präsumtionsähnliche Fiktion“[194]), deren Wirkung bei fehlendem Geschäftswillen durch Anfechtung ebenso beseitigt werden könne, wie die Wirkung einer Willenserklärung im gleichen Falle. Der § 1956 bringe aber insoweit eine Besonderheit, als auch der fehlende Handlungswille durch Anfechtung geltend gemacht werden müsse, während eine Willenserklärung ohne Handlungswillen nicht denkbar sei und schon ohnehin keine Rechtswirkungen habe[195]).

Zu dem gleichen Endergebnis gelangt Paul Meyer[196]) und im Anschluß an ihn Kretzschmar[197]) unter Aufgabe seiner früheren Ansicht; ferner Maenner[198]), der insbesondere die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts kritisiert und die praktische Anwendbarkeit des § 1956 auf die Fristversäumung dadurch erleichtern will, daß er an Stelle eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung einen Irrtum über die Annahmewirkung des Fristablaufes verlangt.

Weiterhin finden wir diese Ansicht auch im Reichsgerichtsräte-Kommentar[199]) und — wie schon angedeutet — im Kommentar von Planck, der jetzt insoweit von Flad[200]) bearbeitet wird. Ferner scheint auch das Kammergericht, wie aus einer schon früher angegebenen Bemerkung in RGZ. 137, 225 ff. ersichtlich ist, sich neuerdings der herrschenden Lehre angeschlossen zu haben, ebenso endlich auch das Reichsgericht in der neuesten Entscheidung vom 19. 2. 34[200a]), deren Entscheidungsgründe allerdings noch nicht gedruckt vorliegen.

---

192) Hauser, Die Anfechtung der Versäumung der Erbausschlagungsfrist. § 1956 BGB., Iher. Jahrb. 65 (1915) S. 271 ff.

193) a.a.O. S. 292.

194) a.a.O. S. 287.

195) a.a.O. S. 290/291.

196) Paul Meyer, Das Erbrecht des BGB. für das Deutsche Reich, Lieferung 1—7 (1921) S. 253.

197) Kretzschmar JW. 1921, S. 668.

198) Maenner, Erbrechtliche Anfechtungsfragen, LZ. 25, S. 505 ff.

199) RGRKomm., V. Bd., Erbrecht (1929) § 1956 Anm. 1.

200) Planck-Flad, Erbrecht Bd. V (1930) § 1956 Anm. 2.

200a) RG. JW. 1934, 1280 mit einer anscheinend durch Druckfehler entstellten, aber auch im übrigen nicht zu billigenden Anmerkung von

Diese Uebersicht über die Literatur zeigt, daß zwar das Problem schon ausgiebig erörtert worden ist, daß es aber dennoch nicht als geklärt angesehen werden kann. Selbst die herrschende Meinung, die im praktischen Ergebnis nahezu übereinstimmt, ist sich über die Begründung durchaus nicht einig.

Unter Verwertung der zahlreichen, aus der obigen Literatur geschöpften Anregungen ist im Folgenden die Untersuchung fortzusetzen.

Abschnitt III:

Die Rechtsnatur der Erbschaftsannahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Es wurde schon eingangs hervorgehoben, daß die Rechtsnatur der Ausschlagungsfrist für die Frage der Anfechtbarkeit nach § 1956 grundlegende Bedeutung hat. Erst wenn die Rechtsnatur feststeht, kann die Frage entschieden werden, ob die Anfechtung der Fristversäumung eine gewöhnliche Anfechtung nach §§ 119 ff. ist, oder ob sie eine andere Art der Beseitigung von Rechtsfolgen darstellt, die nur in der technischen Form der Anfechtung gewährt wird.

Der Untersuchung dieser Vorfrage kann nach den bisherigen Ausführungen als feststehend zu Grunde gelegt werden, daß auch die unbewußte und ungewollte Versäumung der Ausschlagungsfrist Rechtswirkungen hat. Der Wortlaut des Gesetzes gebietet diese Auslegung, und sämtliche Gründe, die das Gegenteil beweisen sollten, haben sich als unhaltbar herausgestellt.

Mit Ablauf der Ausschlagungsfrist wird in jedem Falle die Rechtsposition des Erben, der die Erbschaft noch nicht wirksam ausgeschlagen hat, verschlechtert; der Erbe wird mit dem Recht, die Erbschaft *nach Belieben* auszuschlagen, ausgeschlossen, und daraus haben viele Autoren gefolgert, daß die Ausschlagungsfrist eine „Ausschlußfrist" sei. Diese Folgerung ist nicht gerade unrichtig; denn das Gesetz hat den Begriff der Ausschlußfrist nicht definiert; in-

---

Forts. v. Anm. 200a:
Fraeb, dessen Ausführungen im vorletzten Absatz sogar widerspruchsvoll sein dürften. — Die Entscheidung ist erst unmittelbar vor Drucklegung der vorliegenden Abhandlung erschienen.

folgedessen kann jeder Autor sich den Begriff so bilden, wie es ihm beliebt, kann also auch jede Frist, deren Versäumung ein Recht beeinträchtigt, als Ausschlußfrist bezeichnen. Es ist aber fraglich, ob eine solche Begriffsbildung zweckmäßig ist:

Wir hatten schon früher betont, daß wir einen Tatbestand nur deshalb mit einem bestimmten Begriff kennzeichnen, um an Hand dieses Begriffes die anwendbaren Normen und daran wiederum die Rechtsfolgen des Tatbestandes erkennen zu können. Wir werden deshalb nach Möglichkeit auch nicht für zwei Tatbestände mit verschiedenen Rechtswirkungen den gleichen Begriff wählen. Nun haben sämtliche übrigen Ausschlußfristen das eine gemeinsam, daß die Rechtsfolgen ihrer Versäumung durch den Rechtsfolgewillen oder durch das Bewußtsein des Versäumenden von dem Ablauf und der Bedeutung der Frist in keiner Weise beeinflußt werden. Zwar kann es gegen den Ablauf einer Ausschlußfrist bei gewissen äußeren Behinderungen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geben; auch wird der Ablauf der sog. „gemischten Ausschlußfristen"[201]) durch bestimmte tatsächliche oder rechtliche Hindernisse gehemmt. Niemals aber kommt allein dem Rechtsfolgewillen eine entscheidende Bedeutung zu.

Würden wir im Gegensatz hierzu feststellen, daß die Rechtsfolgen der Versäumung der Ausschlagungsfrist durch den Nachweis des fehlenden oder entgegenstehenden Rechtsfolgewillens beseitigt werden könnten, so wäre es besser, die Ausschlagungsfrist aus dem Gebiete der Ausschlußfristen auszuscheiden, damit deren bisher scharf umgrenzter Begriff nicht verwirrt und entwertet wird.

Die gleichen Erwägungen verbieten es, die Versäumung der Ausschlagungsfrist den „Rechtshandlungen im engeren Sinne" zuzurechnen, wenn die Rechtsfolgen irgendwie durch den Rechtsfolgewillen beeinflußt werden; denn auch für diese Akte ist die Unerheblichkeit des Rechtsfolgewillens wesentlich.

Zwecks Klärung der Rechtsnatur der Ausschlagungsfrist ist zunächst festzustellen, ob nach geltendem Recht der Rechtsfolgewille einen Einfluß auf die Wirkungen der Fristversäumung ausübt: Für die Bejahung dieser Frage spricht — wie bereits angedeutet wurde — der Wortlaut des

---

[201]) Enneccerus, Allgem. Teil, 34. Aufl. (1928) § 211 III 3.

§ 1956; denn wenn die Fristversäumung „in gleicher Weise" wie die Annahme anfechtbar sein soll, so soll anscheinend, gleichwie bei der Annahmeerklärung, ein Willensmangel die Anfechtung begründen. Zwar spricht das BGB. auch in solchen Fällen von „Anfechtung", die mit einem Willensmangel nicht das geringste zu tun haben. Durch den § 1956 ist aber nicht irgendeine beliebige Anfechtung für zulässig erklärt, auch nicht eine besondere Art der Anfechtung geschaffen, sondern gerade die Anfechtung ermöglicht, die bei der Annahme der Erbschaft stattfindet, also gemäß §§ 119 ff. — Bei dieser Auffassung handelt es sich aber zunächst nur um eine Vermutung; denn der § 1956 könnte auch eine Ausnahmevorschrift sein und ist — wie wir gesehen haben — von vielen auch als solche aufgefaßt worden.

Weitere Anhaltspunkte für die Wesensbestimmung scheinen sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu ergeben; es soll deshalb zunächst auf die Entstehungsgeschichte zurückgegriffen werden:

Nach dem I. Entwurf des BGB. (E. I) war die Ausschlagungsfrist eine echte Ausschlußfrist in dem Sinne, wie wir ihn oben festgelegt haben. Der § 2029, aus dem der heutige § 1943 hervorgegangen ist, bestimmte über das Ausschlagungsrecht:

> „Das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erlischt durch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, sowie dadurch, daß die Ausschlagung nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist erklärt wird (Annahme der Erbschaft)."

Die §§ 2039 und 2041 E. I ergänzten diese Bestimmung dahin, daß die Erbschaftsannahme in sämtlichen drei Erscheinungsformen unwiderruflich und nach Ablauf der Frist auch unanfechtbar sei. Nach Fristablauf war also eine Ausschlagung gänzlich ausgeschlossen, so daß die Rechtsfolgen der Versäumung durch nichts mehr beseitigt werden konnten. Die Motive selbst bezeichnen deshalb mit Recht die Ausschlagungsfrist als Präklusivfrist (S. 501).

Anfechtbar waren lediglich die durch Drohung und arglistige Täuschung veranlaßte Ausschlagungserklärung (§ 2040) und Annahmeerklärung (§ 2041), die letztere aber nur innerhalb der Ausschlagungsfrist in Verbindung mit der Ausschlagung (§ 2041). Die Motive (S. 513) bemerkten hierzu, daß die Anfechtung der Annahmeerklärung einen praktischen Erfolg nicht mehr haben könne, wenn

der Anfechtende bereits aus einem anderen Grunde, nämlich infolge Ablaufes der Ausschlagungsfrist, so zu behandeln sei, wie wenn er angenommen hätte; gegen den Ablauf der Ausschlagungsfrist könne und wolle der Entwurf selbst dem zur Annahme durch Drohung Gezwungenen oder durch Betrug Verleiteten einen besonderen Schutz nicht gewähren.

Von einzelnen Autoren wird nun behauptet, dieser im Entwurf I festgelegte Charakter der Ausschlagungsfrist sei durch die spätere Einfügung des heutigen § 1956 in keiner Weise berührt worden. Diese Autoren haben aber nicht untersucht, ob der Charakter der Ausschlagungsfrist nicht vielleicht schon früher, und zwar mit der Umgestaltung der gesamten Anfechtungsvorschriften, wesentlich verändert wurde:

Im Gegensatz zum Entwurf I ließ der Teilentwurf der zweiten Kommission (E. II a) auch den Irrtum als Anfechtungsgrund zu und bestimmte, die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung müsse binnen sechs Wochen seit Aufhören der Zwangslage bezw. Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgen und gelte als Ausschlagung bezw. Annahme (§§ 1831, 1834 E. II a)[202]). Diese Bestimmungen, die inhaltlich unverändert in die Bundesratsvorlage und das BGB. übernommen wurden, enthielten bereits eine einschneidende Neuerung, die weniger in der Zulassung der Irrtumsanfechtung als vielmehr in der Festsetzung einer besonderen Anfechtungsfrist bestand, die nach ihrer Dauer und dem Zeitpunkt ihres Beginns so beschaffen war, daß sie auch n a ch Ablauf der Ausschlagungsfrist ablaufen, ja sogar erst nach diesem Zeitpunkte beginnen konnte. Hiermit wurde nämlich dem Erben die Möglichkeit eingeräumt, unter gewissen Voraussetzungen im Wege der als Ausschlagung geltenden Anfechtung der Annahme auch noch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist die Erbschaft wirksam a u s z u s ch l a g e n. Während also nach dem E. I das Ausschlagungsrecht mit Fristablauf endgültig „erlosch", konnte es nunmehr trotz Fristablaufs bestehen bleiben und ausgeübt werden. Hiermit war, wie wohl nicht näher dargelegt zu werden braucht, die scharfe präklusive Wirkung der Ausschlagungsfrist des E. I bereits stark abgeschwächt, vielleicht sogar beseitigt, und es liegt die Vermutung nahe,

---

[202]) Heute §§ 1954, 1957 BGB.

daß diese Durchbrechung der Präklusivwirkung mit der Einfügung des § 1833 E. II a, des heutigen § 1956, in irgendeinem Zusammenhange steht.

Um dies festzustellen und gleichzeitig für die Beurteilung der heutigen Rechtsnatur der Ausschlagungsfrist geeignete Unterlagen zu gewinnen, ist es erforderlich, zunächst die Ursache dieser unter gewissen Voraussetzungen eintretenden Erhaltung des Ausschlagungsrechtes trotz Fristablaufs zu ergründen. Wenn die Ursache etwa darin bestände, daß die Anfechtung der Annahmeerklärung sachlich eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darstellte oder mit einer solchen untrennbar verbunden wäre, so würde nichts im Wege stehen, die Ausschlagungsfrist auch heute noch als Ausschlußfrist in dem oben festgelegten Sinne zu bezeichnen; denn eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist die normale, allerdings auch die einzige Möglichkeit, die Folgen der Versäumung einer Ausschlußfrist wieder zu beseitigen.

Gegen die Annahme einer Wiedereinsetzung sprechen aber gewichtige Bedenken, die nicht nur aus der anders lautenden gesetzlichen Bezeichnung und aus der verschiedenen Form der Geltendmachung, sondern vor allem auch aus dem sachlichen Unterschied zwischen der Anfechtung und der Wiedereinsetzung herzuleiten sind: Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird nämlich von sämtlichen Gesetzen, die dieses Rechtsinstitut kennen, nur dann gewährt, wenn der Säumige durch äußere, von seinem Willen unabhängige Vorgänge, insbesondere durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle, an der Wahrnehmung seiner Rechte gehindert worden ist; als mindeste Voraussetzung wird stets verlangt, daß den Säumigen kein Verschulden trifft (§§ 232 ff. ZPO.; 22, 92 FGG.; 44 StrPO.).

Im Gegensatz hierzu kann der Erbe die Annahmeerklärung auch dann noch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist anfechten, wenn er lediglich infolge eigenen Verschuldens versäumt hat, vor Fristablauf die Erbschaft wirksam auszuschlagen. Es ist z. B. der Fall denkbar, daß ein Erbe, der die Erbschaft ausschlagen will, eine formgültige Ausschlagungserklärung an das zuständige Gericht absendet, gleichzeitig aber infolge eines grobfahrlässigen Versehens einem Nachlaßgläubiger auf Anfrage mitteilt, er nehme die Erbschaft an, obwohl er schreiben wollte, er nehme sie „nicht“ an; würde in diesem Falle die Ausschlagungserklärung

dem Gericht erst zugehen, nachdem die Annahmeerklärung dem Gläubiger zugegangen wäre, so würde die Ausschlagungserklärung wirkungslos sein, weil der Erbe die Erbschaft bereits angenommen hätte[203]). Zweifellos könnte dieser Erbe trotz seines groben Verschuldens die Annahmeerklärung anfechten. Also hat die Anfechtung der Annahmeerklärung weder in der gesetzlichen Benennung noch in der Form der Geltendmachung, noch in ihren wesentlichen Eigenarten auch nur die geringste Aehnlichkeit mit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dann dürfte es aber auch gänzlich unmöglich sein, einen Zusammenhang zwischen diesen beiden Rechtsbehelfen zu konstruieren.

Dieses Ergebnis wird durch den heutigen Wortlaut des Gesetzes bestätigt: Die §§ 1942 ff. enthalten keinerlei Bestimmungen über die Voraussetzungen der Anfechtung der Annahmeerklärung, setzen vielmehr im § 1954 die Anwendbarkeit der §§ 119 ff. als selbstverständlich voraus. Selbstverständlich ist die Anwendbarkeit aber nur, wenn kein Wesensunterschied zwischen der gewöhnlichen Anfechtung und der Anfechtung der Annahmeerklärung besteht. Auch der § 1957 begründet nicht einen solchen Unterschied; denn wenn die Anfechtung der Annahme als Ausschlagung gilt und umgekehrt, so entspricht das nur der vernünftigen Ueberlegung, daß die Anfechtung des einen ohne die gleichzeitige Erklärung des andern keinen Sinn und Zweck hat. Dieser Gedanke kam bereits in dem § 2041 des E. I zum Ausdruck und ist im E. II a in die heutige Form umgegossen worden.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann demnach nicht die Ursache der unter Umständen eintretenden Wirkungslosigkeit des Fristablaufes sein. Damit steht zunächst fest, daß die Ausschlagungsfrist sich schon seit dem E. II a grundlegend von allen Ausschlußfristen unterscheidet, weil die Wirkungen ihrer Versäumung auf einem anderen Wege als dem der Wiedereinsetzung beseitigt werden können. Gleichzeitig ergibt sich daraus, daß die Ursache der Wirkungslosigkeit nur in der Willensrichtung des Erben gesucht werden kann; denn wenn der Fristablauf objektiv vorliegt und weder äußere unabwendbare Ereignisse noch das Verschulden des Erben den entscheidenden Einfluß aus-

---

203) Das Beispiel ist so gewählt, weil es streitig ist, ob auch die Annahme gegenüber dem Nachlaßgericht erklärt werden kann.

üben, so bleibt der fehlende Wille als einzig denkbare Ursache übrig:

Hier gibt es jedoch mehrere Möglichkeiten. Man könnte sich in dem oben genannten Beispiel vorstellen, daß der Erbe in dem Glauben, die Erbschaft bereits ausgeschlagen zu haben, sich während des Fristablaufes gar keine Vorstellung mehr über den Ablauf und die Bedeutung der Ausschlagungsfrist machte, und daß in diesem fehlenden Bewußtsein, das etwa dem sog. „Erklärungsbewußtsein" bei der Abgabe einer Willenserklärung entsprechen würde, die Ursache für die Unwirksamkeit des Fristablaufes im Falle der Anfechtung der Annahmeerklärung zu finden wäre. Diese Auffassung scheitert aber daran, daß die Rechtsfolgen genau dieselben bleiben, wenn der Erbe sich während des ganzen Fristablaufes über die Frist und ihre Bedeutung im klaren ist und nur mit Rücksicht auf seine vermeintlich wirksame Ausschlagungserklärung nichts unternimmt. Dann bleibt aber nur eine letzte Möglichkeit: Die Erheblichkeit des Rechtsfolgewillens.

Wenn das Gesetz im Falle einer anfechtbaren Annahmeerklärung dem Fristablauf die rechtsvernichtende Wirkung versagt, so läßt sich das einzig und allein dadurch erklären, daß das Gesetz davon ausgeht, daß entweder der Erbe nach Abgabe einer anfechtbaren Erklärung überhaupt nicht mehr den Rechtsfolgewillen hat, die Erbschaft anzunehmen, oder aber daß der vorhandene Rechtsfolgewille (z. B. im Falle der arglistigen Täuschung) unter demselben Mangel leidet, wie der Wille der anfechtbaren Erklärung, und daß dem Fristablauf ebenfalls wegen dieses Willensmangels die Wirkung versagt bleibt.

Die volle Wirksamkeit der Fristversäumung ist also schon seit dem E. II a in demselben Umfange von dem Rechtsfolgewillen abhängig, in welchem die volle Wirksamkeit einer Willenserklärung durch ihn beeinflußt wird; denn in allen Fällen, in denen die Annahmeerklärung anfechtbar, das Ausschlagungsrecht also nicht endgültig vernichtet ist, entbehrt auch der Fristablauf der rechtsvernichtenden Kraft. Das gilt nach dem Gesagten zunächst nur für die Fristversäumung nach einer vorher abgegebenen, anfechtbaren Annahmeerklärung. Hatte aber die zweite Kommission auf diese Weise erst einmal dem Rechtsfolgewillen überhaupt einen Einfluß auf die Rechtswirkungen der

Fristversäumung eingeräumt, so war es ganz natürlich, daß sie für die Fristversäumung allein, ohne Rücksicht auf eine vorangegangene Annahmeerklärung, im § 1833 E. II a, dem heutigen § 1956, den gleichen Grundsatz aufstellte:

„Die Versäumung der Ausschlagungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden."

Diese grundlegende Unterscheidung zwischen der Ausschlagungsfrist des E. I und der des E. II a, die sich auf Grund einer logischen Betrachtung der Gesetzestexte ergibt, kommt in den Protokollen nicht ganz scharf zum Ausdruck. Diese erklären die Festsetzung einer besonderen Anfechtungsfrist mit dem Hinweis, „der Gesichtspunkt der Motive, daß es nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist auf einen Mangel der Annahmeerklärung nicht mehr ankommen könne, da der Berufene jedenfalls wegen des Ablaufes der Frist als Annehmender zu behandeln sei, erweise sich theoretisch kaum als zutreffend und sei jedenfalls formal. Halte man einmal die Zulassung der Anfechtung für geboten, so könne es keinen Unterschied machen, ob der Erbe den Anfechtungsgrund vor oder nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist in Erfahrung gebracht habe"[204]). Diese Begründung erweckt den Anschein, als ob sie unsere obigen Ausführungen über die Bedeutung der Abänderungen des E. II a nicht nur nicht bestätige, sondern sogar direkt widerlege; denn wir waren davon ausgegangen, daß die Bearbeiter der Motive in theoretisch zutreffender Weise die Ausschlagungsfrist für eine Präklusivfrist gehalten und demgemäß die Anfechtung der Annahme nach Fristablauf verweigert hätten.

In Wahrheit besteht jedoch ein solcher Gegensatz zwischen beiden Auffassungen nicht; der scheinbare Widerspruch ist dadurch zu erklären, daß die zweite Kommission die in den Motiven angestellten Erwägungen unter einem ganz anderen Gesichtswinkel betrachtete: Der oben zitierte § 2029 E. I erhielt nämlich im E. II a als § 1820 folgende Fassung:

„Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat. Der Annahme steht es gleich, wenn der Erbe nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist die Erbschaft ausschlägt."

---

[204]) Protokolle bei Mugdan V S. 412.

Dazu bemerken die Protokolle: „Das Gesetz gehe davon aus, in den weitaus meisten Fällen werde der Berufene die Erbschaft haben wollen, und lasse deswegen den Erwerb von rechtswegen eintreten. Es werde jedoch dem Berufenen die Möglichkeit eröffnet, sich der Erbschaft zu entledigen, und das habe zur Folge, daß der endgültige Erwerb von einer Willensaktion seinerseits abhänge“[205]). Diese Ausführungen, die sich nach dem weiteren Inhalt der Begründung allerdings in erster Linie auf den Satz 1 des § 1820 E. II a beziehen, zeigen, daß die zweite Kommission den endgültigen Erwerb der Erbschaft grundsätzlich stets von einer Willensaktion des Erben abhängig machen wollte, und mit dem hier genannten „Willen“ muß sie, wie der vorherige Satz ergibt, den Willen, die Erbschaft zu „haben“, also den Rechtsfolgewillen gemeint haben. Daraus ist zu schließen, daß jede Art des Erbschaftserwerbes, die ohne diesen Rechtsfolgewillen eintrat, nur eine vorläufige Wirkung bekommen sollte, die durch Geltendmachung des fehlenden Willens zu beseitigen war. Von diesem Standpunkt aus wäre es dann allerdings theoretisch unzutreffend gewesen, ausschließlich dem Erbschaftserwerb durch Fristversäumung ohne Rücksicht auf den Willen die endgültige Annahmewirkung beizulegen.

Somit bestätigen auch die Protokolle die hier vertretene Ansicht. Gleichzeitig geben sie einen wichtigen Fingerzeig für die eigentliche Bedeutung der Ausschlagungsfrist: Jeder Erbschaftserwerb, der ohne den entsprechenden Rechtsfolgewillen des Erben erfolgt, soll nur eine vorläufige Wirkung haben. Deshalb ist z. B. die irrtümliche, mit dem Rechtsfolgewillen nicht übereinstimmende Annahmeerklärung nach § 119 anfechtbar, und zwar auch noch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist. Dann kann aber auch die Fristversäumung als solche, die ja bestimmt — wie festgestellt wurde — irgendeine Wirkung äußert, bei abweichendem Rechtsfolgewillen grundsätzlich immer nur eine vorläufige Wirkung haben, die durch Geltendmachung des Willensmangels zu beseitigen sein muß.

Diese Auslegung wird wiederum durch den Wortlaut des Gesetzes bestätigt: Während der E. I noch bestimmte, daß das Ausschlagungsrecht mit Fristablauf „erlösche“, lassen die folgenden Entwürfe und das BGB. die Frage

[205]) Protokolle bei Mugdan V S. 405.

offen, was mit Fristablauf aus dem Ausschlagungsrecht wird; der E. II a stellt die Fristversäumung der Annahme „gleich", und die Bundesratsvorlage und das BGB. lassen sie als Annahme „gelten". Unter „Annahme" verstehen sie aber hier, wie der § 1956 beweist, nur die Annahmeerklärung, d. h. den äußeren Erklärungstatbestand, denn nur dieser äußere Tatbestand mit seinen Rechtswirkungen ist anfechtbar. Folglich hat die Fristversäumung nach dem BGB. keine andere Wirkung mehr, als die Erklärung: „Ich nehme die Erbschaft an"; nur in diesem Sinne „gilt" sie als „Annahme". Ob durch diese Annahme das Ausschlagungsrecht endgültig verloren geht oder nicht, ist, wie bei der Annahme*erklärung*, eine Frage des Rechtsfolgewillens.

Das Gesetz stattet also lediglich das untätige Verhalten des Erben während der Ausschlagungsfrist mit dem Erklärungswert der Annahmeerklärung aus. Der Erbe kann sich infolgedessen auch bewußt dieses Erklärungsmittels bedienen, um seinen Annahmewillen kundzutun, und dieser Fall würde sich nicht von jenem andern unterscheiden, in welchem der Erbe einem Nachlaßgläubiger durch ein verabredetes Zeichen, z. B. durch Winken mit einer roten Fahne, anzeigt, daß er die Erbschaft annehme. Wie dort der Erklärungswert des Verhaltens durch Abrede bestimmt ist, so ist er hier durch das Gesetz festgelegt. Betrachten wir aber jene Annahme begrifflich als Annahme durch Willenserklärung, so müssen wir auch diese als solche auffassen.

Mit diesem vorläufigen Ergebnis haben wir das Problem aber noch keineswegs gelöst. Auf Grund der bisherigen Ausführungen wäre nämlich der § 1956 folgendermaßen anzuwenden: Die endgültige Annahmewirkung kommt der Fristversäumung nur dann zu, wenn ihr Erklärungswert mit dem Rechtsfolgewillen des Erben übereinstimmt. Folglich muß grundsätzlich die Anfechtung zulässig sein, wenn der Rechtsfolgewille abweicht oder fehlt. Das gilt aber nicht uneingeschränkt; denn der Einfluß des Rechtsfolgewillens sollte ja bei der Fristversäumung keinen größeren Umfang haben, als bei einer Willenserklärung. Deshalb würde z. B. der abweichende Rechtsfolgewille die Anfechtung nicht schon dann begründen, wenn der Erbe sich nur insgeheim vorbehielte, die Erbschaft nicht annehmen zu wollen, da der geheime Vorbehalt auch eine ausdrückliche Annahmeerklärung nicht anfechtbar macht. Die An-

fechtbarkeit ist vielmehr gemäß § 1956 nur dann gegeben, wenn neben dem Willensfehler die besonderen Anfechtungsgründe des § 119 oder des § 123 vorliegen. Im Falle der Drohung oder arglistigen Täuschung ergeben sich hiernach keine besonderen Schwierigkeiten mehr; denn wenn die Erbschaftsannahme durch Fristversäumung begrifflich als „Willenserklärung" zu betrachten ist, so ist der § 123 nicht nur entsprechend, sondern direkt, also stets dann anzuwenden, wenn die Versäumung durch Drohung oder arglistige Täuschung veranlaßt ist.

Bedenklich bleibt aber die Anwendbarkeit des § 119; denn auch die unbewußte Fristversäumung hat die vorläufige Annahmewirkung, und es wurde in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob der § 119 nicht begrifflich ein vom Kundgebungsbewußtsein getragenes Verhalten voraussetze. Wenn das nämlich zu bejahen wäre, würde ein „Irrtum" im Sinne des § 119 nur in einem „Andersdenken", nicht aber auch in einem „Nichtdenken" bestehen können.

Diese Frage zwingt uns, allgemein zu der Bedeutung des § 119 Stellung zu nehmen, und wir kommen damit, wie ohne weiteres ersichtlich ist, auf die grundlegenden Meinungsverschiedenheiten in der Rechtsgeschäftslehre, auf die im Rahmen der vorliegenden Abhandlung naturgemäß nur in begrenztem Maße eingegangen werden kann. Die Meinungsverschiedenheiten führten seit jeher zu zwei entgegengesetzten Theorien: Willens- und Erklärungstheorie. Schon über den Unterschied dieser beiden Theorien und den Zweck des Streites bestehen vielfach Unklarheiten. So wird z. B. gegen die Willenstheorie eingewandt, das Gesetz regele im § 119 die Rechtsfolgen einer Erklärung, die mit dem Rechtsfolgewillen nicht übereinstimme; daraus ergebe sich, daß nicht das Gewollte, sondern das Erklärte gelte. — Dem ist entgegenzuhalten, daß es eine Willenstheorie, auf die dieser Einwand paßte, gar nicht gibt. Auch die Anhänger der Willenstheorie schreiben dem nicht erklärten Willen niemals positive Wirkungen zu. Positive Wirkungen hat der Wille nur dann, wenn er in der Erklärung zum Ausdruck gelangt ist. Der abweichende Rechtsfolgewille, der nicht erklärt worden ist, hat lediglich die Anfechtbarkeit der Erklärung zur Folge. Insoweit stimmen beide Theorien völlig überein. Hierüber können ja auch angesichts des Wortlautes der §§ 116 ff. kaum Zweifel auftauchen. Es

gibt deshalb auch keine Erklärungstheorie, die etwa leugnete, daß der abweichende Wille durch Anfechtung geltend gemacht werden könne. Der Streit zwischen beiden Ansichten betrifft vielmehr die Frage des gesetzlichen Begriffs der Willenserklärung, und dieser Streit erlangt seine hauptsächliche praktische Bedeutung in allen im Gesetz nicht unmittelbar und eindeutig geregelten Fragen, insbesondere bei der Auslegung einer Willenserklärung. Während die Willenstheorie den Rechtsfolgewillen in den Begriff der Willenserklärung einbezieht und deshalb zum Zwecke der Auslegung den wahren Rechtsfolgewillen erforscht und ihn soweit zur positiven Geltung bringt, wie er in der Erklärung überhaupt noch einen, wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden hat[206]), berücksichtigt die Erklärungstheorie den Willen bei der Begriffsbildung und der Auslegung überhaupt nicht. Sie bestimmt den Erklärungswert und damit den Inhalt der Erklärung allein nach dem objektiven Sinn, den die Allgemeinheit dem Verhalten des Erklärenden zuschreiben würde. Zwischen diesen beiden extremen Auffassungen gibt es im Ergebnis natürlich auch vermittelnde Ansichten, die der einen oder anderen Seite ein Zugeständnis machen. In der Frage der Begriffsbildung zeigt sich aber stets einwandfrei, zu welcher Richtung der betreffende Autor zu rechnen ist.

Daß die Anhänger der Erklärungstheorie, die den Begriff der Willenserklärung allein in dem äußeren Erklärungsbestande, dem Erklärungswert eines Verhaltens, verkörpert sehen, keine Schwierigkeiten haben, den § 119 auch auf ein unbewußtes Verhalten anzuwenden, wurde schon oben hervorgehoben; denn die Allgemeinheit kann auch einem unbewußten Verhalten einen Erklärungswert zuschreiben, dessen Wirkung bei abweichendem Rechtsfolgewillen nur durch Anfechtung zu beseitigen wäre. — Für diese Lehre spricht bei oberflächlicher Betrachtung der § 119, der zu seiner Anwendbarkeit das Vorhandensein einer „Willenserklärung" voraussetzt, woraus man schließen könnte, daß das Gesetz unter „Willenserklärung" nur den äußeren, zunächst wirksamen, wenn auch vielleicht anfechtbaren Erklärungstatbestand verstehe. Das wäre aber ein Trugschluß, wie von dem Hauptgegner dieser

---

[206]) Auf diesem Standpunkt steht z. B. auch das Reichsgericht. RGZ. 90, 371; JW. 1924, 1970 ff.

Lehre, Manigk, nachgewiesen ist[207]). Das Gesetz bezeichnet in den §§ 117 und 118 auch die nur zum Schein oder Scherz abgegebene nichtige Erklärung als „Willenserklärung". Würden wir hier mit den gleichen Erwägungen wie oben vorgehen, so müßten wir zu dem eigenartigen Ergebnis gelangen, daß auch ein Tatbestand ohne jede materielle Wirkung als Willenserklärung bezeichnet werde, also auch den Begriff der Willenserklärung erfülle. Eine Rechtswirkung würde demnach der Willenserklärung überhaupt nicht eigentümlich sein. Dann wäre es aber auch zwecklos, diesen Tatbestand ohne Rechtsfolgen noch mit einem bestimmten Begriff zu erfassen. Es bestände auch kein Grund, für diesen Tatbestand noch die §§ 116 ff. zu schaffen, da die Akte, die das Gesetz als Willenserklärungen bezeichnete, schon ohnehin keine Wirkung haben würden. — Es liegt auf der Hand, daß hier ein Fehler stecken muß.

Manigk hat mit Recht darauf hingewiesen, daß es sich bei dieser Ausdrucksweise des Gesetzes um den normalen Vorgang handelt. Wie wir auch im täglichen Leben einen fehlerhaften Gegenstand mit dem Begriff kennzeichnen, mit dem wir genau genommen nur den Gegenstand in fehlerfreiem Zustande benennen dürften, dann aber zum Unterschied den Fehler hervorheben, so geht auch das Gesetz von der vollwirksamen, unanfechtbaren Willenserklärung aus und regelt in den §§ 116 ff. die Rechtsfolgen, die beim Fehlen des einen oder anderen Begriffsmerkmales der Willenserklärung eintreten sollen. Wir würden z. B. im täglichen Leben keine Bedenken tragen, einen „Wagen ohne Räder" in diesem Zusammenhange noch als „Wagen" zu bezeichnen, obwohl diesem gerade die Räder typisch sind. Ebensowenig scheut sich das Gesetz z. B. im § 2078 von einer anfechtbaren „letztwilligen Verfügung" zu reden, obwohl begriffsmäßig die letztwillige Verfügung nicht nur eine vorläufige, anfechtbare, sondern eine endgültige Wirkung hat (§ 1937). In demselben Sinne gebraucht das Gesetz in den §§ 116 ff. den Ausdruck „Willenserklärung"; es geht stillschweigend davon aus, daß eine begriffsmäßig vollendete Willenserklärung endgültig die gewollte Rechtsfolge herbeiführt, und regelt sodann in den genannten Bestimmungen die Rechtsfolgen, die eintreten, wenn das eine oder andere Merkmal fehlt. Gerade diese Merkmale, deren

[207]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft 9 ff. und 188; derselbe, Irrtum und Auslegung, 66.

Fehlen den Eintritt der endgültigen Wirkung verhindert, sind für den Eintritt der vollen Wirkung erforderlich, bilden also die Begriffsmerkmale der Willenserklärung. So ergibt z. B. der § 119, der bei abweichendem Rechtsfolgewillen der Willenserklärung nur beschränkte Wirkungen einräumt, daß eine fehlerfreie Willensererklärung einen mit der äußeren Erklärung übereinstimmenden Rechtsfolgewillen erfordert. Im Gegensatz zu der Auffassung der Anhänger der Erklärungstheorie muß daher dieser Rechtsfolgewille als notwendiges Begriffsmerkmal der Willenserklärung angesehen werden.

Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich, wie Manigk ebenfalls nachgewiesen hat, aus § 142 BGB.: Wenn der § 142 der Anfechtung einer Willenserklärung rückwirkende Kraft beilegt, so läßt sich das nur dadurch erklären, daß die Anfechtung einen Fehler des Erklärungstatbestandes aufdeckt. Die anfechtbare Erklärung erzeugt nur den Rechtsschein, daß sämtliche Merkmale einer Erklärung gegeben seien, und hat deshalb im Interesse des vertrauenden Erklärungsgegners gewisse Rechtswirkungen; da aber in Wahrheit ein Begriffsmerkmal fehlt, steht der Schein in Widerspruch mit der materiellen Rechtslage, die durch Anfechtung aufgedeckt wird; würde man im Gegensatz hierzu annehmen, daß allein der äußere Erklärungstatbestand, der die anfechtbaren Rechtswirkungen hervorbringt, schon den Begriff der Willenserklärung erfülle, so ließe sich kein logischer Grund für die Rückwirkung finden, die nach § 142 Abs. 2 sogar dem Dritten entgegengehalten werden kann, der gar nicht oder in schuldhafter Weise an den Schein einer vollwirksamen Willenserklärung geglaubt hat.

Die Anhänger der Erklärungstheorie berufen sich hiergegen auf den § 116 und meinen, er beweise, daß eine Erklärung auch bei abweichendem Rechtsfolgewillen eine endgültige Wirkung habe, daß mithin der Rechtsfolgewille nicht zum Begriff der Willenserklärung gehören könne. Sie übersehen aber, daß im Falle der Mentalreservation der Erklärende seinen Gegner täuschen will, und daß deshalb nicht das geringste Bedürfnis besteht, dem abweichenden Rechtsfolgewillen zum Nachteile des Getäuschten irgendeinen Schutz zu gewähren. Der § 116 ist erforderlich, damit nicht das Unrecht geschützt wird, und die durch ihn „ausgesprochene Gültigkeit der Willenserklärung braucht eben-

sowenig auf dem gesetzlichen Begriff der Willenserklärung zu beruhen, wie etwa die Wirkung, die gesetzlich an den Ablauf einer Frist geknüpft wird, dadurch zu einer auf begriffsmäßig gegebener Willenserklärung beruhenden wird, daß der Gesetzgeber sagt, eine solche „gelte" als abgegeben"[208]). Die gesamten Grundsätze der Willenstheorie haben deshalb insofern nur relative Bedeutung, als sie nicht mehr gelten, wenn der Erklärende seinen Gegner täuschen will. Diese Gesichtspunkte hat Manigk durch die Formulierung der sog. „relativen Willenstheorie" berücksichtigt: Vorausgesetzt, daß der Erklärende den Gegner nicht täuschen will, wird der Erklärung da, wo die Divergenz zwischen Willen und Erklärung durch Umstände veranlaßt wird, die den Schutz des Willens herausfordern, die Wirksamkeit in stärkerem oder schwächerem Grade versagt[209]).

Diese wenigen, noch keineswegs erschöpfenden Gründe, die noch durch einen Hinweis auf das schon früher gekennzeichnete, unbillige Ergebnis der Erklärungstheorie im Falle der falsa demonstratio ergänzt werden mögen, beweisen hinreichend, daß die Erklärungstheorie die Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 119 auf die unbewußte Fristversäumung nicht zu zerstreuen vermag, und daß die Willenstheorie den Vorzug verdient. Ihre Anhänger stützen sich in erster Linie auf die eingehenden, bekannten Untersuchungen Manigks in „Willenserklärung und Willensgeschäft" und „Irrtum und Auslegung" und verlangen im Anschluß an ihn zum Begriff der Willenserklärung neben dem äußeren Erklärungstatbestande das Kundgebungsbewußtsein sowie den der äußeren Erklärung entsprechenden Rechtsfolgewillen, weil nur beim Zusammentreffen dieser Momente die volle Wirkung einer Willenserklärung eintritt. Dabei verstehen sie unter „Kundgebungsbewußtsein" (auch „Erklärungsbewußtsein") nicht das Bewußtsein, überhaupt irgendetwas zu erklären, sondern das Bewußtsein, eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abzugeben.

Einzelne Vertreter dieser Willenstheorie meinen nun, der § 119 sei auf ein vom Kundgebungsbewußtsein nicht getragenes Verhalten nicht anwendbar. Zur Begründung führen sie an, ein Fall des geheimen Vorbehalts, des

---

208) Manigk, Irrtum und Auslegung S. 241.

209) Derselbe, Irrtum und Auslegung S. 62 ff., 239/240. und passim.

Scheingeschäfts oder des Mangels der Ernstlichkeit (§§ 116, 117, 118) sei logisch nur denkbar, wenn der Erklärende sich bewußt sei, daß sein Verhalten nach außen hin die Vorstellung eines zum Ausdruck gebrachten Rechtsfolgewillens erwecke; denn es sei ja gerade der Zweck derartiger Erklärungen, in dem Erklärungsgegner oder einem Dritten dauernd oder vorübergehend den Glauben an einen der Erklärung entsprechenden Rechtsfolgewillen hervorzurufen. Auch der durch Drohung, regelmäßig auch der durch Täuschung zur Abgabe einer Erklärung Veranlaßte sei sich des Erklärungszweckes seines Verhaltens bewußt, und das Gleiche — so behaupten sie weiter — gelte im Falle des § 119: Der Erklärende irre sich nur dann über den Inhalt seiner Erklärung, wenn er einen abweichenden Willen habe zum Ausdruck bringen wollen, und er habe nur dann eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollen, wenn er einen ganz anderen Inhalt habe erklären wollen. Wer aber einen Erklärungswert setze, ohne überhaupt eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben zu wollen, der brauche nicht einmal anzufechten; denn ein Verhalten ohne Erklärungsbewußtsein sei vom Gesetz in den §§ 116 ff. gar nicht mitgeregelt und könne deshalb überhaupt keine Rechtswirkungen äußern. Sei aber der § 119 auf ein unbewußtes Verhalten nicht anwendbar, so könne er auch auf die unbewußte Fristversäumung nicht angewandt werden, weil ein „Irrtum" im Sinne des § 119 nur in einem Andersdenken, nicht in einem Nichtdenken zu erblicken sei.

Wie schon angedeutet wurde, hat Manigk, der in „Willenserklärung und Willensgeschäft" nur den Begriff der legalen Willenserklärung erfassen wollte, später den Nachweis erbracht, daß zwar bei der Aufstellung des legalen Begriffs der Willenserklärung das Kundgebungsbewußtsein wesentlich ist, daß aber auch ein Verhalten ohne Kundgebungsbewußtsein unter gewissen Umständen rechtsgeschäftliche Wirkungen einer Willenserklärung zu erzeugen vermag, die nur durch Anfechtung wieder beseitigt werden können[210]. Wenn nämlich das Gesetz einer mit dem Rechtsfolgewillen nicht übereinstimmenden, also begriffsmäßig nicht vollendeten Willenserklärung überhaupt Wirkungen einräumt, so läßt sich das nur so erklären, daß das begründete Vertrauen des Erklärungsgegners auf den

[210]) Irrtum und Auslegung, passim. insbes. S. 105 ff.; zusammengefaßt in Revisibilität S. 150 ff.; Iher. Jahrb. 83, S. 87.

Schein einer Erklärung geschützt werden soll. Das zeigt sich besonders deutlich an der Bestimmung des § 122, wonach der schuldlos vertrauende Gegner sogar Ersatz seines Vertrauensschadens verlangen kann. Bildet aber das Vertrauen des G e g n e r s den Grund für den Eintritt der Rechtswirkung, so besteht keine Veranlassung, diesem Vertrauen den Schutz zu versagen, wenn der „Erklärende“ ohne Kundgebungsbewußtsein, jedoch in zurechenbarer Weise die Vertrauensgrundlage selbst geschaffen hat. Wenn z. B. A. von seinem Freunde B. auf einer Postkarte ein Kaufangebot erhält, so ist es für das Vertrauen des A. auf den Inhalt der Erklärung völlig gleichgültig, ob der B. ihm tatsächlich ein Kaufangebot, wenn auch anderen Inhalts, übersenden wollte, also mit Kundgebungsbewußtsein handelte, oder ob der B. ihm in Wirklichkeit die Zusage zu einer Einladung schicken wollte und nur infolge einer Anschriftenverwechslung die einem andern zugedachte Kaufofferte zusandte, sich also nicht bewußt war, dem A. gegenüber überhaupt eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben. Billigkeit und Rechtssicherheit verlangen es, daß der A. in beiden Fällen in gleicher Weise geschützt wird. Kann daher im ersten Falle das Fehlen eines Begriffsmerkmales, des der Erklärung entsprechenden Rechtsfolgewillens, nur durch Anfechtung geltend gemacht werden, so kann auch im zweiten Falle das Fehlen eines anderen Merkmales, des Kundgebungsbewußtseins, nur zur Anfechtbarkeit der Erklärung führen; vorausgesetzt natürlich, daß der A. ernsthaft geglaubt hat, daß der B. ihm die Offerte habe machen wollen.

Es ist somit für den legalen Begriff der Willenserklärung zwar unbedingt an dem Erfordernis des Kundgebungsbewußtseins festzuhalten; dazu zwingen die §§ 116 ff., 133, 154. Vorläufige rechtsgeschäftliche Wirkungen können jedoch vorbehaltlich der Anfechtung an ein zurechenbares Verhalten auch dann geknüpft sein, wenn das Kundgebungsbewußtsein des Handelnden zwar fehlt, vom Gegner aber gemäß Würdigung des gesamten Tatbestandes nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als gegeben angesehen wird. Es äußert sich in diesem Tatbestand das Prinzip vom „Vertrauensschutz“, wonach im Rechtsverkehr das begründete Vertrauen auf den äußeren Anschein eines Umstandes grundsätzlich zu schützen ist, auch wenn dieser Umstand in Wahrheit nicht vorliegt, sofern der durch

den Vertrauensschutz Benachteiligte in zurechenbarer Weise eine Vertrauensgrundlage hat entstehen lassen. Da dieses Prinzip an mehreren Stellen im BGB. Ausdruck gefunden hat, kann seine Anwendung auch in der Rechtsgeschäftslehre nicht gezwungen oder gekünstelt erscheinen.

Es bedarf wohl keiner besonderen Ausführungen, daß vom Standpunkt dieser, durch Manigk eingehend begründeten, bisher nicht widerlegten, durch die Grundsätze von Treu und Glauben und der Verantwortlichkeit im Rechtsverkehr getragenen Theorie keine Bedenken bestehen, den § 119 auch auf die unbewußte und ungewollte Versäumung der Ausschlagungsfrist anzuwenden; denn gleichwie ein unbewußtes Verhalten mit Rücksicht auf den aus besonderer Abrede oder der Verkehrssitte sich ergebenden objektiven Erklärungswert zunächst als Willenserklärung in Anspruch genommen werden, vom Erklärenden dann aber mit rückwirkender Kraft angefochten werden kann, so haben wir in der Versäumung der Ausschlagungsfrist ein Verhalten vor uns, das vom Gesetz mit einem bestimmten Erklärungswert ausgestattet wird und unter den gleichen Voraussetzungen anfechtbar ist, wie jene oben erwähnten Handlungen, also z. B. auch schon dann, wenn der Erbe nicht den Willen hatte, die Erbschaft anzunehmen, sofern im übrigen die Voraussetzungen des § 119 gegeben sind. Ein Irrtum im Sinne des § 119 bedeutet demnach lediglich ein Nichtkennen des Erklärungswertes des Verhaltens; „ob dieses Nichtkennen im Andersdenken oder im Nichtdenken beruht, ist unerheblich"[211]).

Daraus ergibt sich, daß die allgemeine Lehre vom Rechtsgeschäft und von der Willenserklärung, richtig verstanden, unser oben (S. 51) begründetes, aus den Bestimmungen über die Anfechtungsfrist gewonnenes Ergebnis von der Anwendbarkeit des § 1956 und der Rechtsnatur der Erbschaftsannahme durch Fristversäumung nicht nur nicht widerlegt, sondern bestätigt.

---

211) Manigk, a.a.O. S. 114. Wenn der Autor S. 140 sagt: „Wer über den Inhalt materiell nichts denkt, kann auch nicht über ihn irren", so steht das offenbar nicht im Widerspruch zu jener Lehre. S. 140 wird der Fall behandelt, daß die Geschäftspartei sich dem Gesetz blind und doch bewußt unterwirft. Hier liegt nicht unbewußtes, sondern bewußtes Nichtkennen der Folgen vor. Dieses schließt den Irrtum aus.

Es ist als erwiesen zu betrachten, daß nach dem Sinn des Gesetzes und nach seiner geschichtlichen Entwicklung die Erbschaftsannahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist als Erklärung behandelt werden muß. Dieses Ergebnis wird weiterhin seine Bestätigung finden:

Nach § 1944 II beginnt die Ausschlagungsfrist nicht vor Kenntnis des Erben von dem Berufungsgrunde. Da nun, wie oben bereits gegen Binder nachgewiesen wurde, nicht einmal nachträgliche Unkenntnis von dem Anfalle der Erbschaft den Lauf der Frist hemmt, so muß die Frist erst recht weiterlaufen, wenn der Erbe nachträglich nur in einen Irrtum über den Berufungsgrund gerät, also z. B. dann, wenn der Erbe nachträglich auf Grund einer falschen Rechtsbelehrung irrtümlich zu der Ansicht kommt, das mit zahlreichen Vermächtnissen und Aufagen versehene Testament sei nichtig. Erklärt ein solcher Erbe in der Absicht, die Erbschaft nur als gesetzlicher Erbe anzunehmen, infolge eines weiteren Irrtums, er nehme die Erbschaft als testamentarischer Erbe an, so würde diese Annahmeerklärung nach § 1949 als nicht erfolgt gelten, mithin nichtig und deshalb nicht mehr anfechtbar sein. Dennoch würde die Frist ablaufen und mit ihrem Ablaufe die Erbschaft zunächst angenommen sein.

Da nun der § 1949, der hier die Nichtigkeit der Annahmeerklärung statuiert und unter Umständen sogar einen Motivirrtum mit vernichtender Kraft ausstattet, sicherlich dem Erben einen besonderen Vorteil bieten will, ist nicht anzunehmen, daß der Erbe, der diese nichtige Ausschlagungserklärung abgegeben hat, in irgendeiner Beziehung schlechter stehen soll, als der Erbe, dessen Erklärung nur anfechtbar gewesen wäre; man müßte ihm deshalb, da feststeht, daß eine anfechtbare Erklärung auch nach Fristablauf noch angefochten werden kann, die Möglichkeit geben, sich der Erbschaft ebenfalls noch nach Fristablauf zu entledigen. Der einzige Weg aber, die Wirkungen des Fristablaufes zu beseitigen, ist die Anfechtung, und die einzige Ursache, die sich für die Zulassung der Anfechtung finden ließe, ist wiederum nur der mangelhafte Wille des Erben, die Erbschaft anzunehmen. Gerade dieser Fall zeigt, daß dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprochen würde, wenn die Anfechtung bei nur fehlendem Annahmewillen und unbewußter Fristversäumung nicht zugelassen würde.

Aus dem allgemein anerkannten Grundsatz, daß für den Fristbeginn die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters entscheidet, wenn der Erbe geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist (s. oben S. 9), läßt sich zur Unterstützung der hier vertretenen Ansicht wenig entnehmen. Auch die Tatsache, daß die ganze Frist nach §§ 1954, 206 in der Person eines einzigen gesetzlichen Vertreters versäumt sein muß, um überhaupt eine Wirkung auszuüben, besagt — für sich gesehen — nicht viel, da es sich hier um eine Sonderregelung handeln könnte. Wenn wir diese beiden Umstände aber gemeinsam und in Verbindung mit den bereits festgestellten Ergebnissen betrachten, so sehen wir, daß auch die nur vorläufige Wirksamkeit der Fristversäumung genau wie die vorläufige Wirksamkeit einer anfechtbaren Willenserklärung nicht eintreten kann, wenn der gesetzliche Vertreter daran nicht beteiligt ist. Die Wirksamkeit wird also von einer rechtsgeschäftlichen Voraussetzung abhängig gemacht. Da die Fristversäumung mit Rücksicht auf den als erheblich erkannten Rechtsfolgewillen eine Rechtshandlung im engeren Sinne nicht sein kann, sprechen diese Umstände stark dafür, jedenfalls nicht dagegen, daß die Annahme der Erbschaft durch Versäumung der Ausschlagungsfrist begrifflich eine rechtsgeschäftliche Annahme darstellt.

Wenn ferner eine unzulässige Beeinflussung gerade des Rechtsfolgewillens, die Täuschung, — dies wird allgemein anerkannt — die Wirksamkeit der Fristversäumung aufheben soll, so kann darin nur eine Bestätigung des Prinzips erblickt werden, wonach der Rechtsfolgewille für die endgültige Wirkung der Fristversäumung wesentlich ist.

Wird weiterhin berücksichtigt, daß die Anfechtung der Fristversäumung der Anfechtung einer Erklärung gleichstehen soll, also auch mit rückwirkender Kraft ausgestattet ist, und daß eine rückwirkende Kraft der Anfechtung sich nur durch einen Mangel in dem angefochtenen Tatbestande erklären läßt, so kommen wir wiederum zu dem Ergebnis, daß die Annahme durch Fristversäumung in jedem Falle der Anfechtbarkeit mit dem Mangel eines Begriffsmerkmales behaftet gewesen sein muß, und als ein solcher Mangel ist immer wieder nur ein Willensmangel denkbar, da die Fristversäumung als solche ein rein objektives Ereignis ist.

Allein von dem hier vertretenen Standpunkt aus läßt sich auch die schon in der Einleitung hervorgehobene auffällige Erscheinung erklären, daß das Gesetz in den §§ 1943,

1944 drei verschiedene Wendungen („kann nicht“, „gilt“ und „kann nur“) nötig hat, um die Bedeutung der Ausschlagungsfrist festzulegen: Mit dem ersten Ausdruck bestimmt es ganz allgemein die Existenz der Frist, mit dem zweiten verleiht es der Versäumung den Erklärungswert der Annahme und mit dem dritten begrenzt es die Dauer der Frist. Würde man dagegen der hier vertretenen Ansicht nicht folgen, müßte man dem Gesetzgeber den immerhin bedenklichen Vorwurf machen, daß er etwas Ueberflüssiges geschrieben habe.

Der gleiche Vorwurf könnte freilich auch unser Ergebnis treffen. Man könnte nämlich einwenden, daß der § 1956 nicht erforderlich gewesen wäre, wenn das Gesetz im § 1943 die Fristversäumung mit dem Erklärungswert ausgestattet und in den Vorschriften über die Anfechtungsfrist die Erheblichkeit des Rechtsfolgewillens für die Fristversäumung bereits genügend zum Ausdruck gebracht hätte; denn dann hätte sich die Willenserklärungs-Natur bereits aus diesen Bestimmungen ergeben, so daß die Anwendbarkeit der Anfechtungsvorschriften selbstverständlich gewesen wäre. Darauf wäre aber zu erwidern, daß die Anfechtbarkeit einer Fristversäumung für das BGB. immerhin etwas derartig Ungewöhnliches darstellt, daß der § 1956 für erforderlich gehalten werden konnte, um jeden Zweifel auszuschließen. Eine Bestimmung von der Art des § 1956 kann — wie schon früher ausgeführt wurde — stets genau so gut als Bestätigung eines Prinzips wie als Annahme gedeutet werden, und es ist selbstverständlich, daß von dem hier vertretenen Standpunkt der § 1956 als Bestätigung aufgefaßt wird. Als Bestätigung war er aber auch notwendig; denn viele haben trotz seiner Existenz die Anfechtung nicht in dem gebotenen Maße zugelassen; um wieviel weniger würden diese die Anfechtung gewährt haben, wenn der § 1956 fehlte.

Gegen unsere Auffassung kann auch nicht auf die zahlreichen anderen Bestimmungen des BGB. verwiesen werden, in denen Fristversäumungen als Erklärungen eines bestimmten Inhalts „gelten“ (§§ 108 II 2, 177 II 2, 415 II 2, 416 I 2, 516 II 2, 1396 II 2, 1448 II 2)[212]); denn die oben genannten Gründe für die hier bezüglich der Ausschlagungsfrist vertretene Ansicht treffen für keinen jener Fälle zu.

---

[212]) Dazu Manigk, Irrtum und Auslegung 93 und 152 ff.; Willenserkl. und Willensgeschäft 235 ff.

Bei jenen Fristen ist — im Gegensatz zu der Ausschlagungsfrist — nicht ein einziger Grund ersichtlich, der darauf hindeutete, daß dem Rechtsfolgewillen irgendeine Bedeutung zukäme. Das Gesetz bedient sich dort nur der Denkform der „Willenserklärung", um die ohne Rücksicht auf den Rechtsfolgewillen eintretenden rein gesetzlichen Wirkungen festzulegen. Diese Ausdrucksform ist auch sonst im Gesetz gebräuchlich. So „gilt" z. B. nach § 370 der Ueberbringer der Quittung als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, oder nach § 56 HGB. der Ladenangestellte als ermächtigt, bestimmte Geschäfte vorzunehmen, unabhängig davon, ob eine Ermächtigung in Wahrheit vorliegt oder nicht. In all diesen Fällen kommt eine Anfechtung nicht in Frage, weil es sich nicht um rechtsgeschäftliche Wirkungen, sondern um gesetzlich normierte Folgen eines „typisierten Verhaltens" handelt[213].

Die gesetzlichen Bestimmungen über jene Fristen gleichen denen über die Ausschlagungsfristen aber lediglich in dem Wörtchen „gilt". Diese geringfügige Uebereinstimmung vermag eine gleiche Wertung beider Fristen nicht zu rechtfertigen, weder nach der einen noch nach der anderen Seite. So wäre es einerseits unrichtig, die Versäumung der Ausschlagungsfrist grundsätzlich jenen typisierten Akten zuzuordnen und die Anfechtungsvorschriften nur als Ausnahme zu deuten. Andererseits ist es ebenso unzutreffend, wenn Wendt[214]) mit der Begründung, daß Billigkeitsrücksichten eine gesonderte Behandlung nicht erforderten, den § 1956 als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips betrachtet, wonach jede Fristversäumung, die als Erklärung „gelte", anfechtbar sei. Dabei hat Wendt, abgesehen davon, daß die Stellung des § 1956 im Erbrecht eher für eine gesonderte Behandlung spricht, gar nicht berücksichtigt, daß die Anfechtung der Fristversäumung in den meisten jener Fälle entweder zu recht unbilligen Ergebnissen führen oder aber gar keinen Sinn mehr haben würde. Wenn nämlich z. B. die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nach § 108 II 2 mit Ablauf der Frist als verweigert gilt, so würde eine Anfechtung diese Verweigerung wieder beseitigen und damit das Geschäft wieder schwebend unwirksam machen. Nun kann es aber unmöglich im Sinne des Gesetzgebers liegen,

---

[213]) Manigk, a.a.O., ferner Revisibilität S. 198 und Beiträge z. Wirtschaftsrecht Bd. II S. 590 ff.

[214]) Ziv.Arch. 92 S. 230, 255 ff.

daß ein Geschäft unter Umständen noch nach 30 Jahren schwebend unwirksam sein, und daß der Vertragsgegner, der hiervon keine Ahnung hat, noch ebenso lange an seiner Offerte festgehalten werden soll. Wird aber der Abschluß des Vertrages nicht mehr erreicht, dann hat die Anfechtung der Fristversäumung keinen Zweck mehr. — Der gleiche Gedanke gilt im Falle der §§ 177 II 2, 1396 II 2, 1448 II 2, ein ähnlicher in den übrigen Fällen.

Zweifelhafter könnte es schon scheinen, ob es dem Sinne des gesamten Gesetzes entspricht, wenn die Folgen der Versäumung einer Frist, durch die regelmäßig die Rechtsverhältnisse geklärt werden sollen, so leicht wieder beseitigt werden können, wie es nach unserem Ergebnis möglich wäre. Auf diese Frage kann es aber nicht entscheidend ankommen; denn das eine ist sicher, daß die logische Betrachtung des heutigen Gesetzeswortlautes obige Auslegung gebietet. Auch wird der leitende Grundsatz der Protokolle, daß der Erbe die Erbschaft endgültig nicht ohne seinen Willen erhalten solle, nur durch diese Auslegung zur Geltung gebracht. Endlich aber wird dem Wunsche der zweiten Kommission, daß die Unzuträglichkeiten des ALR. beseitigt werden müßten[215]), ebenfalls nur durch diese Auslegung Rechnung getragen:

Nach dem ALR. konnte nämlich der Erbe die Erbschaft nach Ablauf der Ueberlegungsfrist auf keine Weise mehr ausschlagen (§ 412 I 9 ALR.). Er war aber im Vergleich zum Erben des BGB. insofern günstiger gestellt, als der durch Fristversäumung eintretende Erwerb der Erbschaft ipso iure mit der Maßgabe erfolgte, daß ihm die Rechtswohltat des Inventars zugute kam, daß also die Haftung auf den Nachlaß beschränkt wurde (§§ 420, 421). Diese Wohltat konnte, wenn der Erbe gesetzlich vertreten war, nicht einmal durch Versäumung der Inventarfrist verwirkt werden (§ 430). Trotz dieser weitgehenden Vergünstigungen empfand die zweite Kommission diesen Erbschaftserwerb wider Willen als unzuträglich und wollte deshalb eine Verbesserung schaffen. Hierbei ging sie nun allerdings nicht so weit, daß sie einen Antrag annahm, der dahin ging, die Ausschlagungsfrist solle nicht zu laufen beginnen, wenn der Erbe sich von der Erbschaft ferngehalten habe[216]); denn sie

[215]) Prot. Mugdan V S. 406.

[216]) Mugdan V S. 406, 407.

würdigte die Vorteile des ipso-iure-Erwerbes und wollte es vermeiden, daß im Prozeß noch die Frage auftauche, wie der Erbe sich zur Erbschaft verhalten habe. Sie erkannte aber das Bestreben nach einer Verbesserung ausdrücklich als berechtigt an[217]). Würde man nun aber annehmen, daß nach dem BGB. der Erbe, der die Erbschaft unbewußt versäumt habe, die Versäumung nicht anfechten könne, so würde man zu dem Ergebnis kommen, daß nach dem BGB. der Erbe, insbesondere der minderjährige, sogar noch erheblich schlechter stehen würde als nach dem ALR., da er nur die Nachteile behalten, nicht aber die Vorteile jenes Gesetzes genießen würde. Auch daraus ergibt sich, daß allein die hier vertretene Ansicht dem Willen des Gesetzgebers gerecht wird, und daß eine Gleichstellung der Ausschlagungsfrist mit ähnlichen Fristen des BGB. nicht angängig ist.

Auch der Vorwurf der Unbilligkeit, der vielleicht im Hinblick auf die Interessen der Nachlaßgläubiger erhoben werden könnte, kann unser Ergebnis nicht treffen. Daß im Gegenteil nur durch diese Auslegung der Billigkeit entsprochen wird, wird z w i n g e n d durch folgendes Beispiel bewiesen: Ein Erbe, der die Erbschaft nicht annehmen will und die Bedeutung der Ausschlagungsfrist nicht kennt, will einem Nachlaßgläubiger auf Anfrage mitteilen, daß er die Erbschaft nicht annehmen wolle, schreibt aber versehentlich, er nehme an. Da nun die Annahme der Erbschaft nicht formbedürftig ist, hätte er hiermit eine zunächst gültige Annahmeerklärung abgegeben, er könnte sie aber wegen Irrtums innerhalb der vorgeschriebenen Frist — also auch noch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist — nach § 119 anfechten.

Hätte er sich dagegen nicht verschrieben, so würde er, da seine Benachrichtigung an den Gläubiger den Erfordernissen einer Ausschlagungserklärung nicht entspricht, die Erbschaft durch die Fristversäumung angenommen haben. In diesem Falle würden die Gegner unserer Auffassung ihm die Anfechtung versagen und damit zu dem eigenartigen Ergebnis gelangen, daß der Erbe, der nur die Ausschlagungsfrist versäumt hat, nicht anfechten kann, daß dagegen der Erbe, der ebenfalls die Ausschlagungsfrist versäumt hat, obendrein aber noch erklärt hat, er wolle die Erbschaft annehmen, die Annahme anfechten kann, obwohl er die Verkehrssicherheit, deren Schutz nach der Ansicht der Gegner die Fristsetzung be-

[217]) a.a.O. S. 407.

zweckt, durch seine Fristversäumung **und** Erklärung doch viel mehr gefährdet hat, als jener andere, der nur die Frist versäumte.

Kann ferner im Falle der Annahme- und Ausschlagungserklärung die Frage, wer Erbe ist, noch 30 Jahre lang aufgerollt werden, so ist nicht ersichtlich, weshalb es hier die Billigkeit verlangen soll, daß innerhalb von 6 Wochen endgültige Klarheit geschaffen werde. Hinzu kommt, daß die Nachlaßgläubiger eines überschuldeten Nachlasses sich in hinterhältiger Weise bis zum Ablaufe der Ausschlagungsfrist ruhig verhalten könnten, um dann den Erben in Anspruch zu nehmen. Zwar kann der Erbe die Haftung auf den Nachlaß beschränken. Die Erbeneigenschaft bringt dann aber immer noch die schon früher hervorgehobenen Nachteile mit sich. Nach der hier vertretenen Auffassung würde in einem solchen Falle jede Unbilligkeit vermieden. Der Erbe könnte die Annahme anfechten und wäre **den** Gläubigern, die seinen fehlenden Willen hätten kennen müssen, nicht einmal zum Ersatze des negativen Interesses verpflichtet (§ 122).

Es ist bisher bei der Behandlung der Frage oft nicht hinreichend berücksichtigt worden, daß die Gläubiger durch den späteren Fortfall des Erben keineswegs in ungerechtfertigter Weise benachteiligt werden; denn das, was sie von dem Erblasser, ihrem eigentlichen Schuldner, hätten erhalten können, erhalten sie auch von dem neuen Erben, und für den Schaden, den sie durch ein begründetes Vertrauen auf den Erklärungswert der Fristversäumung erlitten haben, können sie von dem Scheinerben Ersatz verlangen (§ 122). Sollten die Gläubiger nach erfolgreicher Anfechtung nicht wissen, gegen wen sie ihre Ansprüche geltend machen sollen, so mögen sie, wie auch sonst, die Bestellung eines Nachlaßpflegers beantragen (§ 1960 II).

Nicht zuletzt wird unser Ergebnis dadurch als richtig bestätigt, daß sämtliche anderen Versuche der Anwendung des § 1956 nicht zu einem befriedigenden Erfolge führen konnten. Bei der Fülle der Gründe, die wir zur Unterstützung unserer im Ergebnis mit der herrschenden Lehre übereinstimmenden Ansicht anführen könnten, mutet es fast eigenartig an, daß trotzdem noch so viele, insbesondere bisher auch das Reichsgericht, einen anderen Weg einzuschlagen versucht haben. Dies ist aber wohl auf folgende Ursache zurückzuführen: Der § 1956 reizt geradezu zur Unter-

suchung eines etwaigen Zusammenhanges zwischen der Willenserklärung und der Versäumung der Ausschlagungsfrist, und dabei sind viele Autoren auf die Frage verfallen: „Ist die Versäumung der Ausschlagungsfrist ein Rechtsgeschäft?“[218]). Diese Frage glaubten sie verneinen zu müssen, weil auch die ungewollte Fristversäumung Wirkungen äußert.

Die Frage ist schon unrichtig gestellt. Genau so wenig, wie wir in jenem bekannten Beispiel, in welchem der Kapitän eines Vergnügungsdampfers vor einer Hafeneinfahrt beim Abbrennen eines Feuerwerks auch Blaufeuer — das vorschriftsmäßige Signal um einen Lotsen — zeigt, die Frage stellen: „Ist das Anzünden von Blaufeuer ein Rechtsgeschäft?“, genau so wenig dürfen wir hier die Frage stellen, ob die Fristversäumung ein Rechtsgeschäft sei. Dort müßte die Frage vielmehr richtig lauten: „Erzeugt das Anzünden von Blaufeuer unter den obwaltenden Umständen, obwohl es kein Signal, also keine Erklärung sein sollte, mit Rücksicht auf den objektiven Erklärungswert rechtsgeschäftliche Wirkungen und können diese durch Anfechtung beseitigt werden?“. Dementsprechend lautet die Frage hier: „Erzeugt die vom Gesetz mit einem Erklärungswert ausgestattete Versäumung der Ausschlagungsfrist rechtsgeschäftliche Wirkungen derart, daß diese bei abweichendem Rechtsfolgewillen durch Anfechtung beseitigt werden können?“

Wir behaupten also nicht — wie dies früher Endemann[219]) und Binder[220]) taten —, daß die Fristversäumung, um überhaupt Wirkungen zu äußern, stets sämtliche Merkmale einer Willenserklärung aufweisen müsse, sondern verleihen der Fristversäumung vorläufige Wirkungen auch dann, wenn einzelne Begriffsmerkmale der Willenserklärung fehlen, endgültige jedoch grundsätzlich nur, wenn in ihr eine vollgültige Willenserklärung zu erblicken ist, d. h., wenn sämtliche Begriffsmerkmale der Willenserklärung gegeben sind; denn wir haben festgestellt, daß die für die Versäumung der Ausschlagungsfrist geltenden gesetzlichen Vorschriften in ihrer Gesamtheit nur dann in Einklang zu bringen und verständlich sind, wenn wir auch diese Form der Erbschaftsannahme begrifflich als

[218]) Z. B. Planck-Flad § 1956 Anm. 1 und § 1943 Anm. 6; Andrée S. 38; Matthiaß, S. 752; Rohde S. 788.

[219]) S. oben S. 6 ff.

[220]) S. oben S. 9 ff.

rechtsgeschäftliche Willenserklärung mit Rechtsfolgewillen des Handelnden betrachten.

Mit dieser, von der Auffassung der meisten Vertreter der herrschenden Lehre abweichenden begrifflichen Einordnung sind die Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung des § 1956 früher ergaben, nahezu aus dem Wege geräumt; denn wenn die Erbschaftsannahme durch Fristversäumung eine Willenserklärung darstellt, so sind sämtliche gesetzlichen Bestimmungen über die Anfechtung von Willenserklärungen auf sie in gleicher Weise anwendbar, wie auf jede andere Willenserklärung. Es besteht also die Möglichkeit, durch direkte (nicht nur entsprechende) Anwendung der §§ 119, 123 und der zugehörigen Nebenbestimmungen sowie durch Verwertung der umfangreichen hierauf bezüglichen Literatur alle durch § 1956 veranlaßten Streitfragen, insbesondere alle zweifelhaften Anfechtungsfälle zu klären. Dies wird Aufgabe des folgenden Abschnittes schein.

Abschnitt IV:

Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Ergebnis:

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen kann folgendes zusammengefaßt werden:

Die Versäumung der Ausschlagungsfrist hat unabhängig davon, ob sie bewußt oder unbewußt erfolgt, die gleiche Wirkung, wie die allen Beteiligten gegenüber abgegebene Erklärung des Erben: „Ich nehme die Erbschaft an."

Nach §§ 1956, 119 Abs. I ist die Fristversäumung dann anfechtbar, wenn der Erbe sich über den gesetzlich festgelegten Erklärungswert seines Verhaltens geirrt hat, sofern anzunehmen ist, daß er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erbschaft nicht angenommen haben würde. Ein Irrtum im Sinne dieser Formulierung liegt vor, wenn der Erbe über den durch § 1943 (Halbsatz 2) festgelegten objektiven Erklärungswert seines Verhaltens eine unrichtige oder gar keine Vorstellung hat. Hierdurch sind auch die Fälle umfaßt, daß der Erbe ent-

weder — z. B. in dem Glauben, die Erbschaft bereits wirksam ausgeschlagen zu haben — dem ihm bekannten Fristablauf im einzelnen Falle keine Bedeutung mehr beimißt oder aber von der Existenz, Dauer oder Bedeutung der Frist gar keine Ahnung hat.

Ein Motivirrtum (z. B. der Irrtum über die Zweckmäßigkeit der Erbschaftsannahme) berechtigt auch im vorliegenden Falle nicht zur Anfechtung[221]), da der Erbe in solchen Fällen keine unrichtige Vorstellung von dem Erklärungswert seines Verhaltens hat.

Nach § 119 Abs. II ist dem Irrtum über den Erklärungswert des Verhaltens der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder Sache gleichgestellt. Im Sinne dieser Vorschrift kann als Person nur die Person des Erblassers und als Sache[222]) nur der Nachlaß angesehen werden. Ein Irrtum über die Identität des Erblassers wird in der Regel nicht zur Anfechtung führen, da die Ausschlagungsfrist erst mit der Kenntnis von der Person des Erblassers beginnt. Dennoch ist eine Anfechtung wegen eines solchen Identitätsirrtumes nicht ausgeschlossen, wenn z. B. der Erbe nachträglich, d. h. nach Beginn der Ausschlagungsfrist, in einen Irrtum über die Person des Erblassers geraten ist (z. B. durch eine Vornamensverwechslung). Weiterhin ist eine Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Person auch dann denkbar, wenn z. B. der Erbe nachträglich erfährt, daß der bis dahin als ehrbar angesehene Erblasser in Wahrheit ein fluchwürdiger Landesverräter oder ruchloser Verbrecher war. (In diesem Falle würde gleichzeitig ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Nachlasses gegeben sein, wenn z. B. der gesamte Nachlaß sich als Frucht jener verbrecherischen Tätigkeit darstellte.)

Zweifelhaft ist die Frage, wie weit ein Irrtum über den Wert des Nachlasses als Irrtum über wesentliche Eigenschaften anzusprechen ist. Es handelt sich hier um ein Problem, das auch bei der Anfechtung der ausdrücklichen Annahmeerklärung und überhaupt bei der Anwendung des § 119 Abs. II in gleicher Weise in die Erscheinung tritt. Sicher ist soviel, daß nicht jeder Irrtum über den Wert des

---

221) Allgemein anerkannt: z. B. Jung, Bürg. Recht, Berlin 1931, Bd. I S. 1143; RG. 103, 21 ff.; KG. Rspr. 24, 61 ff.; Recht 1907, 312.

222) Es ist anerkannt, daß der Ausdruck „Sache“ hier die gleiche Bedeutung hat wie „Gegenstand“. Staudinger-Riezler § 119 zu 4 B i

gesamten Nachlasses die Anfechtung begründen kann; denn wenn z. B. der Irrtum in einer ungenauen Bewertung einzelner Nachlaßgegenstände seitens des Erben seine Ursache hat, so haben diejenigen Momente, die in der Vorstellungswelt ein Bild des Nachlasses ergeben und die somit das „Wesen“ des Nachlasses bestimmen, unter dem Irrtum keineswegs gelitten. Der Erbe hat sich nur zur Entscheidung der Frage, ob er diesen ihm nach seinen „wesentlichen“ Eigenschaften bekannten Nachlaß annehmen soll, die Frage vorgelegt, wieviel der Nachlaß wohl wert sei, und ist hierbei zu unrichtigen Ergebnissen gekommen. Er hat sich in seinen Beweggründen, im Motiv, geirrt.

Andererseits kann ein Irrtum über den Wert des Nachlasses nicht als Anfechtungsgrund schlechthin ausgeschlossen werden. Er braucht nicht immer ein unerheblicher Motivirrtum zu sein. Es kann z. B. sein, daß bestimmte werterhöhende Umstände das in der Vorstellung des Erben lebende Bild des Nachlasses so erheblich beeinflussen, daß nach Wegfall eines dieser Umstände ein ganz anderes Bild entsteht. Setzen wir den Fall, daß der Erbe eines reichen Fabrikanten, dessen Nachlaß allein aus einer wertvollen Fabrik nebst angemessenen Geschäftsschulden besteht, nach Annahme der Erbschaft plötzlich die Nachricht erhält, daß die Fabrik auf Grund einer erst nachträglich bekannt gewordenen Schenkung des Erblassers aus dem Vermögen ausgeschieden sei, so wird der Erbe und mit ihm die Umwelt sich den Nachlaß immer im Zusammenhang mit dem vermeintlichen Hauptbestandteil, der Fabrik, vorgestellt haben, und man kann daher nicht behaupten, daß die Erbschaft, die der Erbe tatsächlich bekommen hat, in ihrem Wesen genau dieselbe sei, wie die, die er eigentlich hatte annehmen wollen. Wenn wir uns eine komplizierte, aus vielen Teilen zusammengesetzte Maschine an ihren wesentlichen Bestandteilen vorstellen, so ist nicht einzusehen, weshalb für einen Nachlaß, einen komplizierten Inbegriff von Sachen, Rechten und Pflichten, etwas anderes gelten sollte. Ein Nachlaßrichter, der einen Erbschein erteilen soll, wird sich regelmäßig damit begnügen, sich den Nachlaß als das von einem bestimmten Erblasser Hinterlassene vorzustellen. Es wäre aber wirklichkeitsfremd, für den Erben das Gleiche anzunehmen. Für ihn sind die Hauptbestandteile des Nachlasses häufig von größerer Bedeutung, als die Person des Erblassers. Die Zugehörigkeit solcher Bestandteile wird daher

als wesentliche Eigenschaft des Nachlasses angesehen werden können.

Bei der Behandlung dieser Frage, die hier nicht näher erörtert werden kann, ist stets zu beachten, daß auch der § 119 Abs. II nicht einen Motivirrtum, sondern einen echten Inhaltsirrtum behandelt[223]). Wer dies bestreitet, übersieht, daß erst die verkehrswesentlichen Eigenschaften die Sache ausmachen, und daß der Erklärende sich die Sache im Verkehr garnicht anders vorstellt, als mit den verkehrswesentlichen Eigenschaften. Wenn jemand erklärt, er wolle die Sache X übereignen, so geht sein Rechtsfolgewille dahin, daß das Eigentum an derjenigen Sache übergehe, die er sich unter der Sache X fälschlich vorstellt. Tatsächlich erklärt er aber seinen Uebereignungswillen für die Sache X, wie sie wirklich ist. Seine Erklärung stimmt also, ohne daß ihm dies bewußt ist, mit seinem Rechtsfolgewillen nicht überein. Er wollte eine andere Sache übereignen. Er ist über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtume. Der § 119 Abs. II enthält also nur einen Sonderfall des § 119 Abs. I. Diese Erkenntnis erleichtert die Anwendung des § 119 Abs. II auf die Fristversäumung insofern, als damit feststeht, daß ein reiner Motivirrtum nicht zur Anfechtung führt. Es ist stets erforderlich, daß das Bild des Nachlasses, das in der Vorstellungswelt des Erben erwächst, in seinem Wesen ein anderes ist, als das, welches der Wirklichkeit entspricht.

Ein Motivirrtum ermöglicht die Anfechtung nur im Falle der arglistigen Täuschung (§ 123). Die Fristversäumung ist anfechtbar, wenn der Erbe durch arglistige Täuschung dazu verleitet worden ist.

Entsprechendes gilt, wenn der Erbe widerrechtlich durch Drohung zur Versäumung bestimmt worden ist (§ 123). Jedoch ist dies nicht ein Fall des Motivirrtumes. Der Erbe, der unter dem Einfluß einer Drohung die Frist ungenutzt verstreichen läßt, irrt sich überhaupt nicht. Er ist sich darüber klar, daß sein innerer Rechtsfolgewille, der durch eine Drohung nicht beeinträchtigt werden kann, mit dem Erklärungswert des Verhaltens nicht im Einklang steht. Die Drohung bildet allerdings das Motiv des Handelns, aber ohne Irrtum. Dadurch unterscheidet sich der Fall der Drohung von dem der Täuschung.

---

[223]) Hierzu u. z. folgenden: Manigk, Irrtum und Auslegung S. 138, 268; ders. JW. 1927, 3001 ff.

Für den Fall, daß die Fristversäumung durch vis absoluta erzwungen ist, ist der § 123 über § 1956 entsprechend anzuwenden[224]). Rohde bestreitet dies mit der Begründung, daß nach § 1954 die Anfechtungsfrist nur im Falle der Drohung mit Aufhören der Zwangslage, in allen übrigen Fällen jedoch mit der Kenntnis des Anfechtungsgrundes beginne; also sei abgesehen von der Drohung nur ein dem Erben bekannter Umstand als Anfechtungsgrund maßgebend; die Behinderung durch die Gewalt sei dem Erben aber bekannt und könne daher nur im Rahmen der §§ 1944, 203 Berücksichtigung finden[225]). — Diese Begründung ist unzutreffend. Rohde übersieht, daß auch der § 123, der seinem Wortlaut nach nur auf den Fall der „Drohung" zugeschnitten ist, auf den Fall der vis absoluta nicht direkt, sondern nur entsprechend angewandt werden kann. Wendet man ihn aber in dieser Weise entsprechend an, so muß auch der § 1944, der sich ja nur an den Wortlaut des § 123 anlehnt, gleichfalls entsprechend dahin abgeändert werden, daß der Ausdruck „Drohung" durch „Drohung oder Gewalt" ersetzt wird.

Maßgebend für die Entscheidung dieser Frage ist der Gedanke des § 123, daß der Erbe nicht gegen seinen Willen zum Behalten der Erbschaft gezwungen werden soll, wenn die Fristversäumung durch unzulässige Beeinflussung seitens eines Dritten veranlaßt ist. Wenn aber schon die mittelbare Form des Zwanges, die Drohung, zur Anfechtung führt, so muß dies für die unmittelbare Form, den körperlichen Zwang, erst recht gelten.

Kretzschmar glaubt die Anfechtung im Falle der vis absoluta überhaupt entbehren zu können, da der § 203 Abs. II (höhere Gewalt) den Ablauf der Ausschlagungsfrist in solchen Fällen hindere[226]).

Auch dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen; denn selbst wenn man bei einer Fristversäumung „höhere Gewalt" schon dann als gegeben ansieht, wenn das Hindernis unter den obwaltenden Umständen auch durch die größte, vernünftigerweise zu erwartende Vorsicht nicht abzuwenden war (sog. subjektive Theorie[227]), und wenn man weiterhin an-

---

[224]) Hauser, Jher. Jahrb. 65, 325; Breit.

[225]) Rohde, ZBl.f.G. 10, 792/793.

[226]) Kretzschmar, Erbrecht S. 261 Ziff. 3.

[227]) Enneccerus I, 1 § 200.

nimmt, daß der Erbe der einwirkenden Gewalt trotz größter Bemühungen nicht habe widerstehen können, so ist damit noch nicht unbedingt gesagt, daß jede vis absoluta den Begriff der höheren Gewalt erfülle; denn es ist denkbar, daß der Erbe schon vor Anwendung der Gewalt es schuldhaft (z. B. trotz glaubhafter Warnung) unterlassen hat, die zur Abwendung der Gewalt erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Da hier der § 203 bestimmt nicht anwendbar ist, kann nur eine entsprechende Anwendung des § 123 helfen.

Während in der Mehrzahl der früher aufgeführten Beispiele die bisher entwickelten Anfechtungsgrundsätze zu einem befriedigenden Ergebnis führen, insbesondere auch dem neuen gesetzlichen Vertreter oder dem Erbeserben, der von der seinem Mündel bzw. Erblasser angefallenen Erbschaft keine Kenntnis erlangt hat, die Anfechtung ermöglichen, scheint in einem einzigen Falle das Resultat unbillig zu sein: dann nämlich, wenn ein Vormund die zum Zwecke der Ausschlagung rechtzeitig beantragte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erst nach Fristablauf, z. B. erst in der Beschwerdeinstanz, erhält. Als einseitiges Rechtsgeschäft wäre die Ausschlagung ohne vorherige Genehmigung nach § 1831 unwirksam, sodaß eine nachträgliche Genehmigung keinen Zweck haben würde. Dieser Fall hat von jeher Schwierigkeiten bereitet, deren Behebung auf den verschiedensten Wegen versucht ist:

Eine Anfechtung nach §§ 1956, 119 kommt nicht in Frage, da der Vormund sich über nichts im Irrtum befindet. Er kennt die Tatsachen und die daraus entstehenden Rechtsfolgen genau[228]).

Auch mit dem Begriff der höheren Gewalt, den Eccius[229]) und Rohde[230]) glauben anwenden zu können, ist hier nicht weiterzukommen; denn einmal ist es schon sehr zweifelhaft, ob nicht gegenüber der obengenannten subjektiven Theorie aus prinzipiellen Erwägungen die hauptsächlich von Franz Leonhard vertretene objektive Theorie den Vorzug verdient, die nur allgemein unabwendbare Ereignisse als höhere Gewalt ansieht[231]). Zum

228) Planck-Flad § 1956 Anm. 2b; Kipp § 53 III; Hauser S. 321; Laubhardt S. 202; Staudinger-Herzfelder zu § 1956.
229) Eccius, Gruch.Beitr. 44, 769. Aehnl. KGJ. 38, A. 50 ff.
230) Rohde S. 785, 793.
231) Leonhard, Höhere Gewalt, S. 18, 33.

andern aber besteht auch hier die Möglichkeit, daß der Vormund schon **vor** dem Antrag auf Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht **alle** erdenkliche Sorgfalt anwendet; z. B. sich nicht schnellstens entschließt oder den Antrag nicht sorgfältig genug begründet, sodaß der Beschluß des Gerichts vielleicht nur um wenige, aber entscheidende Tage zu spät ergeht. In solchen Fällen würde auch nach der subjektiven Theorie keine höhere Gewalt vorliegen. Trotzdem besteht das dringende Bedürfnis, den Erben von der Erbschaft zu befreien; denn es wäre ungerecht, wenn man von einem mit der Sachlage oft nur wenig vertrauten Vormund binnen kürzester Frist eine Entscheidung verlangen wollte, während jedem anderen Erben volle 6 Wochen zur Verfügung stehen. Der § 203 vermag somit den Minderjährigen nicht ausreichend zu schützen[232]).

Breit[233]), **Kipp**[234]) und Paul **Meyer**[235]) nehmen deshalb an, daß der Ablauf der Frist nach § 206 (i. V. m. § 1944) gehemmt sei; der Erbe sei im Sinne des § 206 „ohne gesetzlichen Vertreter", solange er nicht einen durch vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Ausschlagung ermächtigten gesetzlichen Vertreter habe. Diese Auffassung scheitert aber daran, daß danach auch der Erbe ohne gesetzlichen Vertreter wäre, dessen Vormund die Genehmigung garnicht beantragt[236]). Der Vormund hätte es also in der Hand, die Frist beliebig zu verlängern. Das liegt aber sicher nicht im Sinne des Gesetzes.

Laubhardt[237]), **Auerbach**[238]), **Hauser**[239]) und **Josef**[240]) versuchen der Schwierigkeiten dadurch Herr zu werden, daß sie die ohne Genehmigung erklärte Ausschlagung für eine schwebend unwirksame halten, die durch nachträgliche Genehmigung mit rückwirkender Kraft ge-

---

232) Franz Leonhard, Erbrecht, § 1944 Anm. III A und § 1996 Anm. II; ders., Höhere Gewalt, S. 18, 33; Kipp § 53 III; Hauser, S. 298; Laubhardt S. 201; Knauer, Höhere Gewalt i. Reichsrecht S. 165.

233) Breit ZBl.f.G. 4, 579.

234) Kipp § 53 III nach Note 13).

235) Paul Meyer S. 505.

236) Hauser S. 299.

237) Laubhardt S. 203 ff.

238) Auerbach S. 344.

239) Hauser S. 320.

240) Josef S. 141.

heilt werden könne. Diese Ansicht ist de lege ferenda beachtenswert, de lege lata aber unhaltbar[241]). Das Gesetz stellt in den §§ 1829 und 1831 ganz klar die Verträge und die einseitigen Rechtsgeschäfte einander gegenüber; nur die ersteren läßt es schwebend unwirksam sein, während die letzteren unheilbar nichtig sind. Trotzdem wäre vielleicht gegen eine solche Auslegung contra legem nichts einzuwenden, wenn es einfach keine andere Möglichkeit gäbe, den Interessen des Erben gerecht zu werden. Tatsächlich besteht aber eine solche Möglichkeit:

Die entsprechende Anwendung des § 123 (i. V. m. § 1956), und zwar die der Anfechtung wegen Drohung, ist unbedenklich. Dies mag vielleicht befremdlich erscheinen, indem es nicht angängig wäre, den sorgfältig abwägenden Vormundschaftsrichter, der den Erben an der rechtzeitigen Ausschlagung hindert, dem Erpresser an die Seite zu stellen. Das soll aber auch garnicht geschehen. Nach dem Grundgedanken des § 123 ist die durch Drohung veranlaßte Willenserklärung nicht anfechtbar, um das Verhalten des Drohenden zu strafen, sondern um den Erklärenden zu schützen, der im Gegensatz zu seinem inneren Rechtsfolgewillen unter einem äußeren Zwange eine Erklärung abgegeben hat. Das zeigt sich besonders deutlich daran, daß die Erklärung auch Dritten gegenüber anfechtbar ist, und zwar auch dann, wenn diese von der Drohung nichts gewußt haben. Das Gesetz geht also bei der Anfechtung wegen Drohung ausschließlich vom Interesse des Erklärenden aus. Sind aber allein dessen Interessen maßgebend, so kann es nicht darauf ankommen, ob der äußere Zwang durch unlautere oder lautere Mittel, durch Drohung oder langsames Arbeiten einer Behörde ausgeübt wird.

Dies wird nicht dadurch widerlegt, daß der § 123 ein „widerrechtliches“ Bestimmen zur Abgabe der Erklärung verlangt, und daß der Vormundschaftsrichter zur eingehenden Prüfung des Antrages nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist; denn das Erfordernis der Widerrechtlichkeit wird nur deshalb aufgestellt, damit nicht b e r e c h t i g t e Eingriffe in die Sphäre des Bedrohten, die schutzwürdige Interessen garnicht verletzen, zur Anfechtbarkeit führen. Der Vormundschaftsrichter ist wohl berechtigt, den Antrag eingehend zu prüfen. Er hat dem Erben gegenüber

---

[241]) Eccius S. 768; KGJ. 21, A. 198; 29, A. 41.

aber kein Recht, diesen zur Annahme der Erbschaft durch Fristversäumung zu zwingen. In diesem Sinne ist der auf den Erben ausgeübte Zwang ein widerrechtlicher.

Dieses Ergebnis entspricht den Grundsätzen der früher gekennzeichneten relativen Willenstheorie, wonach der abweichende innere Rechtsfolgewille zur Anfechtbarkeit der Erklärung führen muß, wenn diese nicht, wie im Falle der Mentalreservation, zu Täuschungszwecken abgegeben worden ist. Auch alle Unbilligkeiten werden vermieden: Eine Ersatzpflicht nach § 122 tritt im Falle des § 123 nicht ein, und die Anfechtungsfrist beginnt erst mit dem Aufhören der Zwangslage, also mit dem Eingange der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Da die Anfechtung der Annahme rechtlich und wirtschaftlich die Bedeutung der Ausschlagung hat, wird die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Ausschlagung grundsätzlich auch für die Anfechtung der Fristversäumung ausreichen, sodaß sich eine zweite Genehmigung (die vielleicht wieder zu spät kommen könnte) erübrigt. Den Interessen der Nachlaßgläubiger ist durch die Möglichkeit der Ernennung eines Nachlaßpflegers ausreichend Rechnung getragen.

Aus der rechtlichen Gleichstellung der Anfechtung der Annahme (einschließlich Versäumung der Ausschlagungsfrist[242])) mit der Ausschlagung ergibt sich weiterhin, daß auch die Anfechtungserklärung grundsätzlich den Anfechtungsvorschriften unterliegt[243]). Der Fall wird aber kaum jemals praktisch werden. — Die Versäumung der Anfechtungsfrist dagegen kann nicht angefochten werden[244]).

Aus der Bestimmung einer besonderen Anfechtungsfrist im § 1954 ist zu folgern, daß die allgemeinen Vorschriften über die Frist für die Anfechtung (§§ 121, 124) nicht anwendbar sind[245]). Das ergibt sich insbesondere aus dem Abs. 4 des § 1954 (Ausschlußfrist von 30 Jahren), der sonst überflüssig wäre, da die §§ 121 Abs. II und 124 Abs. III den gleichen Inhalt haben. Die Dauer der Frist des § 1954 entspricht genau der Ausschlagungsfrist und dient offenbar dem Zweck, daß auch der Erbe, der von dem Anfall noch nichts erfahren hat (z. B. der Erbeserbe), eine angemessene

[242]) § 1957.
[243]) Hauser S. 334.
[244]) a.a.O.
[245]) Ebenso z. B. RGRKomm. § 1954 Anm. 2.

Ueberlegungsfrist haben soll. Die Anfechtung nach § 119 braucht also z. B. nicht unverzüglich zu erfolgen.

Nach der früher getroffenen Feststellung, daß die Erbschaftsannahme durch Fristversäumung begrifflich eine Willenserklärung darstellt, kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß der Erbe, der die Fristversäumung anficht, sich nach § 122 ersatzpflichtig macht, und zwar jedem gegenüber, der sich schuldlos (§ 122 Abs. II) auf die Fristversäumung verlassen hat. Dies ist nicht unstreitig, jedoch von der herrschenden Lehre anerkannt[246]). Nur dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit, wenn die Ausschlagungsfrist überhaupt einen Sinn haben soll. Gleichzeitig bietet es die Gewähr, daß der Erbe sich trotz weitestgehender Zulassung der Anfechtung alle erdenkliche Mühe geben wird, die Fristversäumung zu vermeiden und eine notwendige Anfechtungserklärung so schnell wie möglich dem Gericht einzureichen.

Der Vorteil einer einwandfreien Feststellung der Rechtsnatur der Erbschaftsannahme durch Fristversäumung zeigt sich weiterhin bei der Untersuchung der Streitfrage, ob auch ein gewillkürter Vertreter die Frist mit Wirkung gegen den Erben versäumen kann. Die Mehrzahl der Autoren hat diese Frage bisher verneint[247]), und zwar mit den verschiedensten Gründen:

So wird z. B. geltend gemacht, die Frist könne stets nur mit Kenntnis des Erben zu laufen beginnen; denn wenn im Falle der Vertretung die Kenntnis des Vertreters maßgebend sei, so habe der Erbe es ja in der Hand, die Frist durch Bestellung eines Vertreters beliebig zu verlängern[248]). Diese Begründung geht fehl; sie berücksichtigt nicht, daß der Erbe im Falle der Bestellung eines Vertreters nicht geschäftsunfähig wird, sondern weiterhin auch selbst in der

---

[246]) Zustimmend: Frz. Leonhard, Erbrecht § 1943 Anm. II; Jacobi, Willenserklärungen S. 75, 94; Paul Meyer S. 522; Strohal Bd. II S. 38; Planck-Flad § 1956 Anm. 2e und § 1954 Anm. 3; Hauser S. 333; Kipp § 56 I und Anm. 10; Kretzschmar, Erbrecht § 57 zu Anm. 6; Jacobsohn S. 379. — A. A.: Binder Bd. I S. 143; Franz Leonhard, Erbrecht § 1957 Anm. II; Oertmann Arch.Bürg.Recht 21, 142.

[247]) Binder I S. 122; Breit S. 146; Dernburg § 148, III; Kipp § 52 Anm. 6; Paul Meyer S. 504 unter Bezugnahme auf Prot. V S. 500 ff.; Hauser S. 294; Wieynk S. 61.

[248]) Hauser S. 294.

Lage bleibt, die Erbschaft durch eigene Erklärung anzunehmen, und zwar auch durch Versäumung der Ausschlagungsfrist. Der § 166 besagt inhaltlich nicht, daß schon dann, wenn ein Vertreter *vorhanden* ist, allein dessen Kenntnis usw. maßgebend sei, sondern legt der Kenntnis des Vertreters nur dann die entscheidende Bedeutung bei, wenn dieser auch wirklich vertritt. So kann z. B. der Kaufmann, der nach Bestellung eines Prokuristen ohne dessen Mitwirkung aus freiem Entschluß selbst einen Vertrag geschlossen hat, sich nicht darauf berufen, daß in der Person seines Prokuristen ein Willensmangel vorgelegen habe, der nach § 166 erheblich sei. Ebensowenig kann der Erbe sich darauf berufen, daß sein Vertreter von der Erbschaft noch nichts erfahren habe, wenn gegen ihn selbst die Frist bereits zu laufen begonnen hat.

Von anderer Seite wird angedeutet, die Erbschaftsannahme habe neben ihrer vermögensrechtlichen Bedeutung eine starke persönliche Note, die z. B. in dem selbständigen Ausschlagungsrecht der Ehefrau[249]) und des Gemeinschuldners[250]) zum Ausdruck komme, sodaß nur der Erbe selbst die Frist versäumen könne[251]). Auch diese Begründung vermag nicht zu überzeugen, weil die ausdrückliche Annahmeerklärung eine ebenso starke persönliche Note hat und trotzdem — wie nicht bestritten wird — durch einen gewillkürten Vertreter abgegeben werden kann.

Eine zweifelsfreie Klärung dieser Frage kann nur von der begrifflichen Natur der Erbschaftsannahme durch Fristversäumung ausgehen: Aus der oben festgestellten Willenserklärungsnatur ergibt sich ohne weiteres, daß die auf jede Willenserklärung anwendbaren §§ 164 ff. auch auf die Fristversäumung angewandt werden müssen. Nach dem Sinn des § 166 beginnt daher die Ausschlagungsfrist mit der Kenntnis des Erben oder des Vertreters von dem Anfall und dem Grunde der Berufung und sie läuft ab, wenn nicht der Erbe oder der Vertreter die Erbschaft rechtzeitig ausschlägt; vorausgesetzt natürlich, daß der Vertreter auch wirklich Vollmacht zur Erbschafts*annahme* hatte; wenn er nur Vollmacht zur Ausschlagung gehabt hätte, wäre die Kenntnis des Vertreters nicht geeignet, die Frist in Lauf zu

---

249) §§ 1406 Ziff. 1, 1453, 1519 Abs. II, 1525 Abs. II, 1549, 1550 Abs. II.
250) § 9 KO.
251) Kipp § 52 Anm. 6 und § 35 IV.

setzen. Bei der Prüfung, ob eine ausreichende Vollmacht vorliegt, wird es sicherlich notwendig sein, die starke persönliche Note der Erbschaftsannahme zu berücksichtigen und unter besonderen Umständen vielleicht sogar einem „Generalbevollmächtigten" das Recht zur Erbschaftsannahme zu versagen. Wenn aber die Vollmacht ausreicht, kann nach dem Gesagten kein Zweifel bestehen, daß auch der gewillkürte Vertreter die Frist versäumen kann[252]).

Die Gegner der hier vertretenen Ansicht dürfen nicht übersehen, daß durch die Zulassung der Stellvertretung niemandem ein Unrecht geschieht; für die Gläubiger ist sie günstig, und der Erbe kann sich ebenfalls nicht beklagen, da ihn niemand gezwungen hat, eine Vollmacht zur Erbschaftsannahme zu erteilen. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb ein gewillkürter Vertreter zwar jedes durch Verkehrssitte oder Abrede, nicht aber das durch Gesetz mit dem Erklärungswert der Annahme ausgestattete Verhalten zur Kundgabe seines Annahmewillens wählen dürfte.

Es zeigt sich somit, daß die Unterordnung der Erbschaftsannahme durch Versäumung der Ausschlagungsfrist unter den Begriff der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung nicht nur wissenschaftlich begründet erscheint, sondern auch in allen bisher aufgeworfenen Zweifelsfragen bei Vermeidung jeglicher Willkür in der Anwendung des Gesetzes stets zu einfachen, den Anforderungen der Billigkeit entsprechenden Resultaten führt. Ein Anlaß, an der Richtigkeit des Ergebnisses zu zweifeln, dürfte daher kaum bestehen.

[252]) Im Ergebnis ebenso: Strohal § 61 Anm. 16a; ders. bei Planck § 1944 Anm. 4c; Staudinger-Herzfelder § 1944 Anm. 4c; Kretzschmar S. 256 (der nicht, wie Paul Meyer S. 504 behauptet, die entgegengesetzte Ansicht vertritt); Klein S. 60; Crome V § 666 unter 5b.

Lebenslauf.

Als Sohn des Kaufmannes und jetz. Majors d. Res. a. D. Gerhard Schroeder und seiner Ehefrau Hanna, geb. König, wurde ich am 12. April 1909 in Bielefeld geboren. Ich besuchte dort die Vorschule und das humanistische Gymnasium bis zur Reifeprüfung im Jahre 1927, studierte sodann Rechtswissenschaft in Münster, Marburg und später wieder in Münster und bestand am 30. Januar 1931 in Hamm (Westf.) das erste juristische Examen. Seit dieser Zeit befinde ich mich als Referendar im Vorbereitungsdienst, z. Zt. bei dem Oberlandesgericht in Hamm (Westf.). Die mündliche Doktor-Prüfung bestand ich am 21. Februar 1934.